



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Linnea Ranvinge

En morot från staten

Kvalificerade personaloptioner ur ett rättssäkerhetsperspektiv

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Mats Tjernberg

Termin för examen: HT2016

Innehållsförteckning

Abstract	4
Sammanfattning	6
Förord	8
Förkortningar	9
1 Inledning	10
1.1 Bakgrund	10
1.2 Syfte, perspektiv och frågeställningar	12
1.3 Metod	12
1.4 Avgränsningar	13
1.5 Material och forskningsläge	15
1.6 Disposition	17
2 Rättssäkerhet	19
2.1 Historisk bakgrund och avsaknaden av definition	19
2.2 Rättssäkerhet i lagstiftning, förarbeten och praxis	20
2.2.1 Grundlagsskyddet	20
2.2.2 Förarbeten och rättspraxis	21
2.2.3 Utgångspunkter för skattelagstiftningen	23
2.3 Rättssäkerhet och teori	25
3 Gällande rätt	30
3.1 Det duala skattesystemet	30
3.2 Förmånsbeskattning	31
3.3 Beskattning av värdepapper	33
3.3.1 Värdepappersbegreppet	33
3.3.2 Värdepappersregeln	35
3.4 Beskattning av personaloptioner	36
3.4.1 Definition av personaloption	36
3.4.2 Personaloptionsregeln	37
3.5 Gränsdragningen mellan värdepapper och personaloptioner	38
3.6 Värdering av förmån i form av värdepapper eller personaloptioner	43

3.6.1 Huvudregeln i 61 kap. 2 § IL	43
3.6.2 Värdering av värdepapper	44
3.6.3 Värdering av optioner	46
4 Incitamentsprogram	48
4.1 Definition av incitamentsprogram	48
4.2 Variationer av incitamentsprogram samt hur ett företag fattar beslut om införande	49
4.3 Motiv bakom incitamentsprogram	50
4.4 Användning i praktiken	53
5 Incitamentsutredningen	56
5.1 Uppdraget	56
5.2 Kvalificerade personaloptioner	57
5.2.1 Motiven bakom lagförslaget	57
5.2.2 Incitamentsutredningens författningsförslag	58
5.3 Förslaget om förändrad värdepappersregel	64
5.4 Kritik och fortsatt utveckling	65
5.4.1 Remissinstansernas synpunkter	65
5.4.2 Efterföljande debatt	67
5.4.3 Regeringens lagrådsremiss	70
6 Analys	73
6.1 Utgångspunkter	73
6.2 Ett inledande praktiskt exempel	74
6.3 Likformighet och rättssäkerhet	76
6.4 Lagförslagets komplexitet	78
6.4.1 Rättssäkerhetens krav på tydliga regler	78
6.4.2 Begreppet kvalificerade personaloptioner	78
6.4.3 Lagförslagets kvalifikationskrav och dess omfattning	80
6.4.4 Omkostnadsbeloppet	82
6.4.5 Generalitet och tydlighet	83
6.4.6 Värdering av personaloptioner	87
6.4.7 Gränsdragningen mot värdepapper	90
6.5 Slutsatser och de lege ferenda	93
7 Käll- och litteraturförteckning	97

7.1 Offentligt tryck	97
7.2 Litteratur	99
7.3 Elektroniska källor	100
7.4 EU-rättsliga dokument	103
7.5 Rättsfallsförteckning	104
Bilaga	106
Förslag till lag om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229)	106

Abstract

Since incentive plans first arrived to Sweden with inspiration from the U.S. in the middle of the 20th century the taxation of the programs have caused application problems as well as debate. The issue concerns situations where an employee is offered shares in the company based on securities or stock options. The employee hopes that he or she will get a piece of the profit in the future, while the company wishes to increase the profit by motivating employees to work harder. Today, stock options are taxed when exercised, i.e. at the time when the employee purchases the underlying shares. Normally this is the case when the period of employment stated in the contract comes to an end. Stock options are compared with income and the profit is therefore taxed with income tax up until the point when the options are exercised. Following dividend and profit are taxed with capital gains tax. As a result of the high income tax in Sweden, the incentive plans have not got the impact wanted by the government and the business sector. The criticism has been massive against the law; the tax rate is too high and the legislation way too complicated. Therefore, in March 2014, the government appointed an inquiry to review the established law (the Incentive Inquiry).

The Incentive Inquiry introduces a new category of stock options; so called *qualified stock options*. A qualified stock option will not be subject to income tax when exercised as stock options are today. Instead the underlying shares will be subject to capital gains tax at sale, resulting in a much lower tax rate. However, the company and the stock option plan will have to meet certain conditions for the options to be qualified. Many of the conditions concern the size of the company and the value of the options; only smaller companies will be able to offer qualified options to its employees according to the proposal. This was necessary for the law to become successful according to the inquiry. This thesis aims to investigate if the proposed amendments are compatible with *legal security*¹, which is defined in the first part of the thesis as an existence of legal rules followed by both society and government. Furthermore, the application of the legislation should be predictable for the law to be legally secure. The principle of legal certainty is in some ways protected in the Swedish Constitution.

The conclusion is that the proposal to a large extent corresponds with legal security and its demands on a clear and predictable legislation. The conditions are well defined and the

¹ Cf. legal certainty or the rule of law according to Swedish law. Swedish: *rättssäkerhet*.

committee is overall suggesting a clear and direct legislation. However, I criticise four parts of the proposal. Firstly, the bill should be complemented with an article regarding the employee's *cost amount*², focusing on how and when the value paid for the options should be withdrawn from the taxable income. Secondly, the company should be obligated to *notify* the employee regarding the risks of incentive plans before the agreement is made; not only for the taxpayer to become aware of the risks, but also to make the legislation clearer. Furthermore, I criticise the *scope* of the proposal, which in my opinion will result in an application too complicated to become legally certain and predictable. Not to mention the wide range of areas among the conditions stated, making it even harder for the taxpayer to foresee the final tax rate. Lastly, I ask for a legislative and clear *demarcation* between securities and stock options since the interpretation in legal usage cannot be considered clear enough for the taxpayer to understand the consequences when it comes to the taxation. However, all in all, I do see the Incentive Inquiry's proposal concerning qualified stock options as an excellent first step towards a more legally certain taxation of incentive programs, which with a few amendments could fulfil both the demands of the business sector and the aims of the legislator.

² I.e. the amount paid by the employee when accepting the options (and/or when converting the options to shares in the company). Swedish: *omkostnadsbelopp*.

Sammanfattning

Alltsedan incitamentsprogrammen introducerades i Sverige med inspiration från USA i mitten på 1900-talet har beskattningen av dem orsakat såväl tillämpningsproblem som debatt. Det handlar om de situationer där ett företag erbjuder anställda aktier i bolaget antingen i form av värdepapper eller personaloptioner. Den förra medför en rättighet direkt, medan den senare innebär en framtida rätt under förutsättning att anställningen fortgår under viss tid. Kort sagt tänds för den anställde ett hopp om att få ta del av såväl vinst som utdelning, medan bolaget önskar incentivera personalen för att på så sätt öka bolagets vinst. I nuläget beskattas personaloptioner först vid utnyttjandet, d.v.s. när innehavaren utnyttjar optionen för att förvärva aktier i bolaget, vilket vanligtvis sker vid den villkorade anställningstidens slut. Optionerna likställs med en förmån och värdestegringen beskattas därför som inkomst av tjänst fram till utnyttjande, medan efterföljande utdelning och kapitalvinst beskattas som kapital. Med tanke på den av många ansedd som orimligt höga tjänstebeskattnings som ett förvärv av personaloptioner för med sig har programmen inte fått önskat genomslag och kritiken har varit massiv mot att regelverket är för komplicerat och skattesatsen för hög. Regeringen tillsatte därför en utredning i mars 2014 för att se över regleringen (Incitamentsutredningen).

Incitamentsutredningen föreslår en helt ny typ av personaloptioner, s.k. *kvalificerade personaloptioner*, vilka ska undantas från förmånsbeskattnings. Hela värdeökningen under innehavstiden ska istället beskattas som inkomst av kapital, vilket medför en avsevärt lägre skattesats. Förslaget träffar enbart ett fåtal företag och innehåller en mängd villkor för att skattesubventionen ska falla väl ut enligt utredningen. Den här uppsatsen syftar till att kritiskt granska lagförslaget utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv. Inledningsvis utreder och definierar jag *rättssäkerhet*, vilket anses medföra en existens av rättsregler som följs av samhälle och statsapparatur samt ett krav på att tillämpningen av dessa regler i praktiken kan förutses av enskilda. Rättssäkerheten säkerställs delvis i grundlagen, bl.a. genom det skatterättsliga föreskriftskrav som stadgas. Min slutsats blir att lagförslaget i mångt och mycket når upp till rättssäkerhetens krav på tydlighet då villkoren är väl avgränsade och har utformats med enkelheten i fokus. Jag kritiserar däremot förslaget på fyra punkter. Jag anser att förslaget bör kompletteras med bestämmelser kring dels den anställdes omkostnadsbelopp, dels gällande informationsskyldighet för bolaget gentemot den anställde. Detta för att öka tillämpningens tydlighet, men även för att öka möjligheterna för den enskilde att förutse det aktuella

incitamentsprogrammets risker. Vidare kritiserar jag förslaget om omfattning, vilken enligt min mening resulterar i en alltför komplex tillämpning som helhet för att nå upp till rättssäkerhetens krav på förutsebarhet, inte minst med tanke på att kriterierna rör sig över ett brett spann av områden inom företagets verksamhet. Jag tycker även att det saknas en tydlig gränsdragning mellan värdepapper och personaloptioner då den tillämpning som växt fram i praxis är alltför osäker och otydlig för att uppdelningen i praktiken ska bli tillräckligt rättssäker. På det stora hela ser jag dock förslaget om kvalificerade personaloptioner som ett steg mot en mer rättssäker incitamentsbeskattning som med ett fåtal justeringar kan komma att möta såväl näringslivets som lagstiftarens mål.

Förord

Med denna uppsats markerar jag två avslut i mitt liv: dels kan jag titulera mig jurist och utbildningstiden är därmed över, dels kommer jag att lämna Lund, som varit mitt hem under dessa fem år, och bege mig mot huvudstaden. Studentlivet har på många sätt varit en fantastisk tid som jag vet att jag kommer att minnas och se tillbaka på under resten av mitt liv. Bara Lundakarnevalen i sig har gjort allt slit värt mödan; alla borde få uppleva en karneval i Lund. Nu väntar en ny spännande era med arbetslivet i fokus!

Jag vill först och främst tacka min handledare Mats, inte bara för att du fick mig att få upp ögonen för Incitamentsutredningen utan även för användbar input, en ständig tillgänglighet och ett stort visat intresse för mitt ämnesval. Det har varit ovärderligt. Jag vill också tacka min kursare och vän Sarah som inte bara korrekturläst den här uppsatsen med bravur, utan även kommit med peppande och fina ord när jag behövt det som mest. Mina andra nära vänner förtjänar också ett rejält tack för att de fyllt mina fem år i Skåne med så många fina ögonblick och gjort studietiden så oändligt mycket roligare. Sist, men absolut inte minst, vill jag tacka min fina familj för att ni stått ut med allt juridiskt pladder (detta är bara början!) och för att ni stöttat mig genom tentaångest, studentliv, utlandsstudier, praktik och uppsatsskrivande. Det hade inte gått utan er.

Lund, den 2 januari 2017

Linnea Ranvinge

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
Dir.	Kommittédirektiv
EMI	Enterprise Management Incentives
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen (före 1 januari 2011 benämnd Regeringsrätten)
IFN	Institutet för Näringslivsforskning
IL	Inkomstskattelag (1999:1229)
Incitamentsutredningen	SOU 2016:23. Beskattning av incitamentsprogram
KL	Kommunalskattelag (1928:370)
LOV	Lag (2007:528) om värdepappersmarknaden
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SCB	Statistiska centralbyrån
SFL	Skatteförfarandelag (2011:1244)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
SvSkT	Svensk Skattetidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Sverige utropades nyligen till ”the startup capital of Europe” av den brittiska tidningen The Telegraph.³ Stockholm bedömdes ha flest nystartade teknikbolag i världen per capita efter sociala medier-meckat Silicon Valley i USA och som goda svenska exporter nämndes bl.a. Spotify, Klarna, King och Skype. Det är en titel som vi kan vara stolta över, men frågan är hur länge till? Skattereglerna *kräver* att bolagen flyttar utomlands, skrev Spotifys grundare i ett öppet brev när Incitamentsutredningen presenterades.⁴ Utredningen vars direktiv många välkomnade och hoppades skulle förbättra den beskattning av incitamentsprogram som framfördes som orimlig, inte minst ur ett internationellt perspektiv. Men om kritiken tog en paus när utredningen tillsattes, så togs det igen med råge när lagförslaget lades fram. Det är nog få utredningar som fått utstå så pass mycket debatt som Incitamentsutredningen. Lagförslaget har kritiserats som för smalt för att i praktiken gynna svenska företag och uppnå den tillväxt som skulle kunna bli verklighet med ”rätt” regler.⁵ Utredningen har ansetts ”hör[a] hemma i papperskorgen” innehållande ett alldeles för komplext förslag som helt verkar ha tappat bort den globala kontexten.⁶

Det hela handlar om de s.k. incitamentsprogrammen⁷ och främst de som levereras i form av personaloptioner, d.v.s. situationer där anställda *i framtiden* erbjuds förvärv av aktier i bolaget under förutsättning att han eller hon stannar kvar i företaget. Syftet är bl.a. att rekrytera, behålla och *incentivera* nyckelpersoner, men även att på sikt ge ledningen och aktieägarna gemensamma intressen.⁸ Programmen anses av många avgörande för ökad tillväxt, inte minst när det gäller mindre, nystartade bolag som ofta inte har kapital nog att

³ Davidson, The Telegraph 2015-06-28 (<http://www.telegraph.co.uk/finance/newsbysector/mediatechnologyandtelecoms/11689464/How-Sweden-became-the-startup-capital-of-Europe.html>).

⁴ Ek och Lorentzon, Spotify 2016-04-11 (<https://medium.com/@SpotifySE/vi-måste-agera-eller-bli-omsprungna-383bb0b808eb#.mxcakqs8>).

⁵ Engzell-Larsson, Dagens industri 2016-04-02 (<http://www.di.se/artiklar/2016/4/1/ledare-lyssna-inte-pa-optionsutredaren/>).

⁶ Henrekson och Braunerhjelm, Dagens industri 2016-04-06 (<http://www.di.se/artiklar/2016/4/6/debatt-utredningen-om-optioner-hor-hemma-i-papperskorgen/>).

⁷ Jag kommer i fortsättningen att använda mig av termen *incitamentsprogram*. Synonyma termer som förekommer är bl.a. belöningsprogram, aktiesparprogram (incitamentsprogram i form av aktier) eller optionsprogram (incitamentsprogram i form av optioner).

⁸ Se avsnitt 4.3 nedan.

konkurrera om kompetens med större, mer väletablerade företag.⁹ I dagsläget beskattas personaloptioner som lön fram tills utnyttjande eller överlåtelse, då övergår beskattningen i inkomstslaget kapital.¹⁰ Med anledning av bristande användning av personaloptionsprogram (bl.a. med tanke på den höga skattesatsen och det komplexa regelverket) tillsatte regeringen en utredning för att se över gällande rätt.¹¹ Men frågan är om det nya förslaget lever upp till de krav som *rättssäkerheten* ställer när det kommer till tydlighet och förutsebarhet?

Att den totala och slutgiltiga skatten kan beräknas på förhand utgör en av de grundläggande förutsättningarna för att incitamentsprogram ska anses attraktiva och fungerande i praktiken. När det gäller incitamentsprogram är det dock svårt, för att inte säga omöjligt, att på kronan förutse skattenotan då den beror på värdeförändringen på de aktier som förvärvas. En osäkerhet bör däremot undvikas till varje pris när det gäller själva skatteregleringen. Inte bara för att den riskerar att arbetsgivare och anställda avstår från att använda programmen, utan även för att det av grundlagen och dess föreskriftskrav följer att skatt *endast* får tas ut med stöd i lag. Till detta adderas kravet på att reglerna ska vara förutsebara, vilket ligger i begreppet rättssäkerhet. Samtidigt förekommer krav på att skattereglerna ska vara *neutrala*; likartad inkomst ska beskattas på likartat sätt. Grundlagen ställer krav på allas likhet inför lagen. Kan det då motiveras att en mindre grupp företag får skattelättnader som inte större bolag kan ta del av? Vilka effekter kan det få om vissa favoriseras medan andra känner sig exkluderade? Samtidigt riskerar Sverige en tillväxthämmande skattepolitik enligt många med den höga beskattning som idag sker av incitamentsprogram. Frågan är om inte beslutet kring skattesatsen skjuts över till företagen om tjänsteinkomst i vissa fall beskattas som inkomst av kapital? Detta eftersom arbetsgivaren kan avgöra hur högt beskattad arbetstagaren blir beroende på i vilken form ersättningen ges. Dessutom undviks arbetsgivaravgifterna i inkomstslaget kapital. Det hela kokas ner till frågan om rättssäkerhet, effektivitet och legitimitet. Vad får stå tillbaka och på vilka grunder när det gäller den förslagna skattesubventionen av *vissa* incitamentsprogram och kan detta verkligen motiveras ur ett rättssäkerhetsperspektiv?

⁹ Se avsnitt 5.4.2 nedan.

¹⁰ Se avsnitt 3 nedan.

¹¹ Dir. 2014:33.

1.2 Syfte, perspektiv och frågeställningar

Syftet med den här uppsatsen är att kritiskt granska Incitamentsutredningens förslag gällande kvalificerade personaloptioner ur ett *rättssäkerhetsperspektiv*.¹² För att uppnå syftet kommer jag ta hjälp av följande frågeställningar:

1. Hur definieras *rättssäkerhet* och vilka lagstadgade krav ligger i begreppets innebörd?
2. Hur skiljer sig förslaget om *kvalificerade personaloptioner* från gällande rätt?
3. Vilka *för- respektive nackdelar* finns med incitamentsprogram i form av personaloptioner i allmänhet och med Incitamentsutredningens förslag i synnerhet?
4. Uppfyller Incitamentsutredningens förslag om kvalificerade personaloptioner de *rättssäkerhetskrav* som finns och om inte, vilka förändringar bör göras för att så ska vara fallet?

1.3 Metod

Ovanstående syfte och frågeställningar kommer att uppfyllas respektive besvaras genom en tillämpning av den *traditionella rättsdogmatiska metoden*. Metoden söker svar på juridiska problem genom rättstillämpning, d.v.s. genom att med hjälp av rättsreglerna finna en lösning. Metoden grundar sig i de rättskällor som jurister i allmänhet godtar i form av lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin och syftar till att med hjälp av denna *rättskällelära* finna svar på ett specifikt problem.¹³ Metoden innebär i princip också att rättskällorna rankas enligt ovan nämnd ordning när de ska appliceras på rättsproblemet i fråga. Andra källor kan användas i syfte att underbygga analysen, men det huvudsakliga värdet bör läggas hos rättskällorna eftersom det är dessa som utgör gällande rätt.¹⁴ Enligt Korling och Zamboni är det vidare viktigt vid användandet av metoden att utgå från en specifik problemställning, vilket utgör anledningen till att jag finner metoden lämplig i den här uppsatsen.¹⁵ Metoden kan vidare användas för att ”framställa kritik av rättsläget och föreslå förändringar”, vilket ytterligare stärker dess koppling till uppsatsens syfte (som närmare bestämt handlar om att granska en utredning och ett potentiellt kommande lagförslag). Metoden går ut på att utröna hur en rättsregel ska *tillämpas och tolkas* i en specifik kontext.¹⁶

¹² Se kapitel 2 nedan.

¹³ Korling och Zamboni (2013), s 21 och 27 f; Sandgren (2015), s 39 ff.

¹⁴ Sandgren (2015), s 44 f.

¹⁵ Korling och Zamboni (2013), s 23.

¹⁶ Korling och Zamboni (2013), s 24 och 26.

Inom skatterätten råder ett föreskriftskrav, vilket innebär att skatt endast kan tas ut med stöd i lag.¹⁷ Det har därför framförts att den ”enda *primära* [min kursivering] rättskällan” på skatteområdet är lagstiftningen. De tolkningar som görs måste rimligen kunna utläsas av denna skattelagstiftning, vilket begränsar argumentationsområdet inom just skatterätten och även minskar de övriga rättskällornas betydelse i förhållande till lagstiftningen.¹⁸ Jag har därför i huvudsak använt mig av lagstiftningsförslaget (och vad som kan anses följa av en rimlig tolkning av detta) även om övriga rättskällor använts för att skapa diskussion och förståelse för vad som kan anses ingå i detta tolkningsutrymme.

1.4 Avgränsningar

Uppsatsens fokus kommer att ligga på Incitamentsutredningen och utgångspunkten när det kommer till avgränsningar stämmer därför på det stora hela överens med det som utredningen behandlar. Det finns flera olika typer av incitamentsprogram, men jag kommer i den följande framställningen enbart att behandla *aktierelaterade incitamentsprogram i form av personaloptioner*, även om andra typer av incitamentsprogram kort kommer att presenteras för ökad förståelse samtidigt som dessa kommer att agera bollplank i argumentation kring personaloptioner. Särskilt förvärv av värdepapper kommer att få extra utrymme av hänsyn till den gränsdragningsproblematik som existerar i förhållande till personaloptioner vid rättstillämpningen. Endast aktiebolag kommer att behandlas. Vidare riktar sig Incitamentsutredningens förslag till största del gentemot mindre bolag, vilka ofta är nystartade och onoterade. Även om större bolag kommer att finnas med i diskussionen för att spegla den andra sidan av myntet är det främst de mindre bolagen som är föremål för uppsatsen. Detta eftersom den problematik som finns och som utredningens förslag syftar till att lösa främst fokuserar på bolag med begränsad omsättning och antal anställda, vilket kommer att framgå längre fram. Fåmansföretag kommer inte att lyftas fram som en egen kategori, vilket beror på i huvudsak två skäl. För det första lämnar Incitamentsutredningen vissa förslag på förändringar, eller kanske snarare anpassningar, till 3:12-reglerna, men dessa rör områden som i princip ligger utanför den här uppsatsens ram.¹⁹ För det andra är fåmansföretagsreglerna föremål för utredning i skrivande stund, varför det inte är fastställt hur regelverket kommer att förändras inom en snar framtid och det går därmed heller inte att

¹⁷ Se avsnitt 2.2.1 nedan.

¹⁸ Hultqvist (Skattenytt 2013), s 17 ff.

¹⁹ SOU 2016:23, s 260 ff.

förutse hur förslaget om kvalificerade personaloptioner kommer att påverka beskattningen av kvalificerade andelar i fåmansbolag.²⁰ Incitamentsutredningen lämnar även förslag på en förändrad värdepappersregel, men det förslaget har inte skickats ut på remiss varför jag inte mer än kort kommer att beröra det. Jag har istället valt att fokusera på den gränsdragningsproblematik som existerar i gällande rätt och hur denna påverkar beskattningen av personaloptioner.

När det gäller de s.k. utflyttnings- och inflyttningsfallen (d.v.s. när optionsinnehavaren förflyttar sig över landets gränser) kommer dessa inte att beröras. Jag vill uppmärksamma läsaren på att en särskild problematik gällande dessa fall finns, något som lagstiftaren har arbetat för att lösa, men jag har av utrymmesskäl valt att exkludera dem. Fokus ligger på incitamentsprogram i form av personaloptioner till anställda i Sverige. En närliggande fråga rör EU-rätten och lagförslagets eventuella konflikt med statsstödsreglerna, enligt vilka statligt stöd inte får ges om det snedvrider konkurrensen eller hotar att göra det.²¹

Incitamentsutredningen berörde ämnet och konstaterade att lagförslaget med största sannolikhet utgör statsstöd, men att det kan passera via undantagsregleringen kring stöd som syftar till att underlätta utvecklingen av vissa näringsverksamheter förutsatt att det inte påverkar handeln i negativ riktning.²² Utredaren bedömde chanserna som goda för att få ett godkännande av EU-kommissionen, vilket främst baserades på det faktum att motsvarande brittiska regler²³ har godkänts och att utredningens förslag utformats med dessa som bas.²⁴ Jag vill med detta sagt lyfta fram att problematiken existerar och att lagförslaget måste anmälas till – och godkännas av – kommissionen *innan* det kan träda i kraft. I övrigt kommer dock inte EU-rätten och reglerna om statsstöd att beröras i den fortsatta framställningen. Inte heller de brittiska reglerna kommer att presenteras mer ingående.

Genomgående för uppsatsen och främst den analyserande delen är att *rättssäkerhet* utgör målet när förslaget granskas. Jag kommer därför inte att mer än nödvändigt gå in på de samhällsekonomiska och rent politiska överväganden som ligger bakom utredningens förslag

²⁰ Fi 2014:06; SOU 2016:75. Se även SOU 2016:23, s 260 f.

²¹ Se art. 107–109 FEUF.

²² SOU 2016:23, s 242–249; Art. 107.3 c FEUF.

²³ De s.k. EMI-reglerna (Enterprise Management Incentives) i Income Tax (Earnings and Pensions) Act 2003, Schedule 5. För en kort sammanfattning av reglerna, se Outlaw, 2014-04-01 (<http://www.outlaw.com/topics/tax/share-plans/enterprise-management-incentive-emi-options/>).

²⁴ SOU 2016:23, s 249; Art. 108.3 FEUF; EU-kommissionen, 2009/C 235/01.

och den kritik det fått motta. Dessa överväganden kommer att presenteras förhållandevis ingående i de inledande kapitlen eftersom det trots allt är viktigt för argumentationen att förstå *varför* incitamentsprogram kan vara önskvärda. En av uppsatsens fyra frågeställningar behandlar därför för- och nackdelar med programmen. Analysen och de slutsatser som följer av denna kommer dock endast att beröra förslagets förhållande till rättsäkerhetsbegreppet.

1.5 Material och forskningsläge

Grunden och utgångspunkten i den här uppsatsen utgörs av *Incitamentsutredningen*.

Huvudansvarig utredare i utredningen var Anders Bengtsson, i dagsläget allmänt ombud hos Skatteverket, men tidigare kammarrättsråd och expert i bl.a. Företagsskattekommittén.²⁵ Det är viktigt att ha med sig att utredningen är politiskt tillsatt och jag har därför lyft in andra källor och synvinklar på de problem och lösningar som utredningen lyfter fram. Detta för att presentera en mer fullständig och objektiv bild. För att förstå och tolka gällande rätt har förarbeten och praxis använts i stor omfattning, vilka utgör huvuddelen av det material som används i den rättsdogmatiska metoden (och således även i den här uppsatsen). Även förarbeten är politiska i grunden och även om jag lyfter fram grundläggande principer och utgångspunkter inom skatterätten har jag varit noga med att föra en diskussion kring dessa principers plats i juridiken samt presentera andra synsätt ur exempelvis näringslivets perspektiv. Av naturliga skäl har praxis fått mer utrymme i de fall där förarbetsuttalanden inte varit tillräckligt omfattande och vice versa.

Utgångspunkten har hela tiden varit rättsäkerheten vid granskningen av Incitamentsutredningens lagförslag, varför en avgörande del av uppsatsens inledning går ut på att definiera detta begrepp. Även här har primärt lagtext, förarbeten och praxis använts, men för att uppnå ett fullgott resultat har jag även tagit hjälp av doktrin. Urvalet av källor har i första hand syftat till att presentera en så komplett bild av den opinion som existerar som möjligt, varför samtliga författare som är av samma åsikt inte fått det utrymme som de som argumenterar för en annan sak erhållit. Min ambition har även varit att lyfta fram de som oftast citeras i den pågående diskussionen, särskilt när det gäller definitionen av rättsäkerhetsbegreppet kring vilken omfattande litteratur finns att tillgå, men även gällande

²⁵ SOU 2014:40; Regeringen, pressmeddelande 2015-03-13 (<http://www.regeringen.se/pressmeddelanden/2015/03/regeringen-utser-nytt-allmant-ombud-vid-skatteverket-och-ny-chef-for-skatterattsnamndens-och-forskarskattenamndens-kansli/>).

gränsdragningsproblematiken och den praxis som tolkats i samband med denna. Hänsyn har självfallet även tagits till källans trovärdighet samt skribentens auktoritet i såväl den aktuella frågan som inom skatterätten i stort.

Ämnet är högaktuellt med tanke på den nyligen presenterade (och av många efterlängtade) utredningen, vilket har fört med sig en omfattande debatt i dagspress. Det finns även en hel del artiklar i juridiska tidskrifter som jag har använt mig av, både från tiden före tillsättandet av utredningen och från tiden efter (där jag bedömt denna som fortsättningsvis relevant). Här har särskilt Tivéus och Rutberg varit aktiva, den förre verksam i nära 30 år inom skatterätten och i nuläget skattejurist på Skeppsbron Skatt, den senare advokat och tidigare även verksam som expert i statliga utredningar.²⁶ Litteraturen avseende incitamentsprogram är således relativt omfattande, inte minst när det gäller gränsdragningsproblematiken mellan värdepapper och personaloptioner och den praxis som utvecklats gällande detta. När det däremot gäller verk som mer ingående behandlar incitamentsprogram har det inte skrivits lika mycket. Den mest grundläggande presentation som gjorts har Edvardsson stått för, och hans verk har varit en viktig källa och utgångspunkt i min uppsats. Edvardsson är docent i skatterätt och har arbetat länge som expert inom området. Jag har strävat efter att nå primärkällan i de fall Edvardsson använts sig av andra verk i sin framställning och jag har underbyggt fakta och åsikter med andra källor där jag ansett det nödvändigt för objektiviteten. På samma sätt har jag använt mig av såväl Borgs arbete som Andersson och Brattebergs samt Hörnberg och Rapps avhandlingar, vilka jag funnit särskilt användbara i diskussionen kring incitamentsprogrammets för- respektive nackdelar.

Det har som sagt skrivits en hel del om incitamentsprogram som instrument för företag, men i stort sett samtliga verk utgår från den rättsliga struktur som existerar i nuläget och före den lagändring som Incitamentsutredningen eventuellt kommer att resultera i. Det har vidare inte, såvitt jag känner till, skrivits mer omfattande om kopplingen mellan rättssäkerhet och incitamentsbeskattning, även om förutsebarhet och tydlighet förekommer förhållandevis frekvent som argument för behovet av en lagändring.

²⁶ Se bl.a. SOU 2005:99; SOU 1999:79.

1.6 Disposition

Uppsatsen består av sammanlagt sju kapitel där detta inledningskapitel kort beskriver bakgrunden till ämnet, det syfte som uppsatsen har samt den metod jag kommer att använda mig av. Vidare har materialet presenterats och den forskning som existerar på området. Följande fem kapitel kommer att utgöra uppsatsens huvudsakliga del där gällande rätt kommer att stå i fokus och incitamentsprogrammets struktur och funktion kommer att diskuteras och slutligen analyseras. Det sjunde och sista kapitlet består av en käll- och litteraturförteckning. Som bilaga har jag valt att bifoga det lagförslag som Incitamentsutredningen föreslår avseende kvalificerade personaloptioner (kap. 11 a IL). Detta för att underlätta för läsaren då uppsatsen innehåller en mängd referenser till den föreslagna lagtexten i fråga.

I det följande kapitlet (kapitel två) kommer begreppet rättssäkerhet att presenteras och definieras. Rättssäkerhetsperspektivet utgör de glasögon som uppsatsens resterande delar ska analyseras igenom. Detta utgör också anledningen till att jag placerat kapitlet allra först i uppsatsen, så att läsaren hela tiden ska ha begreppet med sig i den fortsatta läsningen. Såväl lagstiftning som teori presenteras i kapitlet, som avslutas med ett klargörande av den definition som jag kommer att använda mig av i uppsatsens resterande kapitel. I kapitel tre kommer gällande rätt avseende förmånsbeskattning med fokus på värdepapper och personaloptioner att lyftas fram för att ge läsaren en överblick över hur beskattningen ser ut idag. Stort fokus läggs på grundläggande förmånsbeskattning samt gränsdragningen mellan värdepapper och personaloptioner, men även på hur värdering sker eftersom osäkerhet ofta uppstår vid tillämpning på detta område.

Kapitel fyra respektive fem behandlar incitamentsprogram mer specifikt. Incitamentsprogram i allmänhet utgör ämnet för kapitel fyra vilket inleds med en definition för att sedan kort presentera hur beslutsfattandet ser ut vid införande av programmen. I kapitlet presenteras även för- och nackdelar med incitamentsprogram för att öka förståelsen kring vilka överväganden som såväl arbetsgivare som lagstiftare bör göra. Avslutningsvis nämns kort hur incitamentsprogrammets omfattning i Sverige ser ut idag. Kapitel fem riktar sedan in sig mer specifikt på Incitamentsutredningen, dess lagförslag kring kvalificerade personaloptioner (och kort om förslaget om förändrad värdepappersregel) samt den kritik som förslaget fått utstå. Inte minst remissinstansernas synpunkter utgör en viktig del av presentationen, men

även den debatt som pågått och fortfarande pågår i dagspress. Avslutningsvis kommer en analys av förslaget att läggas fram i kapitel sex där gällande rätt och Incitamentsutredningens förslag ställs mot rättssäkerheten. I samma kapitel kommer även syftet att uppnås och frågeställningarna att besvaras i form av en slutsats. Fokus kommer i det avslutande kapitlet att ligga på uppsatsen sista frågeställning, medan övriga tre frågeställningar kommer att besvaras succesivt i de inledande fyra kapitlen.

2 Rättssäkerhet

2.1 Historisk bakgrund och avsikten av definition

Kravet på rättssäkerhet bygger på en tradition som i vart fall sträcker sig tillbaka till 1500-talet och de domarregler som troligen författades av Olaus Petri. En grundläggande princip bland dessa var just legaliteten och medborgarnas skydd mot godtyckliga bedömningar i rättstillämpningen.²⁷ Förutsebarhet och legalitet var också viktiga delar av konstitutionalismen och upplysningsfilosofiernas idéer, vilka bl.a. syftade till att förhindra just godtycklighet i rättstillämpningen. Tankar om att medborgarna behövde skyddas mot den hårda och grymma statsapparatur som existerade under 1700-talet uppstod.²⁸ Den *skatterättsliga* legalitetsprincipen såg emellertid dagens ljus långt senare och brukar sägas härstamma från 1900-talets mitt då Ljungman med utgångspunkt i straffrätten formulerade en motsvarande princip för skatteområdet.²⁹ När det däremot kommer till beskattningskompetensen finns spår av denna legalitet redan i 1809 års RF där riksdagen tilldelades ensamt mandat att beskatta.³⁰

Trots det faktum att rättssäkerhetsbegreppet bygger på en lång rättslig tradition återfinns ingen legal definition av begreppet. Viss lagstiftning existerar på området och denna kommer att presenteras i det följande. Under avsnitt 2.3 kommer sedan den teoretiska delen att belysas och olika synsätt på rättssäkerhetsbegreppet inom den juridiska doktrinen kommer att lyftas fram. Det är i den fortsatta läsningen viktigt att ha med sig att det finns en avgörande skillnad mellan lag och teori vid offentliga organs tillämpning. Domstolar, myndigheter och andra organ har endast att rätta sig efter lagstiftningen och har inte någon skyldighet att följa de teorier som figurerar inom den juridiska litteraturen. En annan sak är att offentliga organ har viss möjlighet att tolka lagstiftningen och att denna tolkning kan influeras av doktrin. Till syvende och sist måste dock stöd gå att hämta i lagtexten.³¹

²⁷ Nationalencyklopedin, *domarregler*

(<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/domarregler>).

²⁸ Sundell (Juridisk Tidskrift nr 1 1994/95), s 97; Nationalencyklopedin, *upplysningen* (<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/upplysningen>); SOU 1984:15, s 130; Prop. 1984/85:32, s 38.

²⁹ Ljungman (1947), s 21 f; Hultqvist (1995), s 17 och 75 ff.

³⁰ 57 § 1809 års RF lyder ”Svenska folkets urgamla rätt att sig beskatta utövas av riksdagen allena” (SFS 1866:29). Jfr Hultqvist (1995), s 24 ff.

³¹ 1 kap. 1 § 3 st. RF. Jfr Hultqvist (Skattenytt 2013), s 20.

2.2 Rättssäkerhet i lagstiftning, förarbeten och praxis

2.2.1 Grundlagsskyddet

”All offentlig makt i Sverige utgår från folket.” Detta följer av regeringsformens portalparagraf och därmed av en av våra fyra grundlagar. Av samma lagrum framgår vidare att den offentliga makten utövas under lagarna.³² Ett utflöde av denna grundläggande demokratiska parlamentarism är *legalitetsprincipen*. Principen är grundlagsstadgad till viss del på skatteområdet i 8 kap. 3 § RF där det framgår att enbart riksdagen har mandat att ta ut skatt och att detta sker genom att meddela föreskrifter i lag (det s.k. *föreskriftskravet*).³³ Riksdagens beskattningskompetens stadgas även i 1 kap. 4 § andra stycket RF. Innebörden blir således ett krav på att skattskyldighet ska framgå av lag.³⁴ En konsekvens av föreskriftskravet är vidare att analogisk tillämpning inte kan anses tillåten (det s.k. *analogiförbudet*).³⁵ Till principen brukar också ett *bestämmande*krav hänföras, som innebär att rättsregeln måste vara så pass tydlig att tillämpningen kan förutses och rimligen anses ha stöd i lagtexten.³⁶

Legalitetsprincipen kan även sägas komma till uttryck i *retroaktivitetsförbudet*, vilket gällande skatterätten följer av 2 kap. 10 § andra stycket RF.³⁷ Skatt eller statlig avgift får inte tas ut i vidare utsträckning än vad som var möjligt enligt de föreskrifter som förelåg vid tidpunkten för den händelse som utlöste skatt- eller avgiftsskyldigheten. Undantag kan dock göras trots att lagstiftningen inte har trätt i kraft om riksdagen finner särskilda skäl för det i kombination med att lagförslaget hade lämnats till riksdag från regering eller riksdagsutskott vid tidpunkten för den skatte- eller avgiftsgrundande omständigheten. Undantag kan också föreskrivas av riksdagen med hänsyn till krig eller krigsfara alternativt vid en svår ekonomisk kris.³⁸

³² 1 kap. 1 § 1 och 3 st. RF.

³³ Jfr RÅ 1989 ref. 57. För den straffrättsliga legalitetsprincipen, se 1 kap. 1 § brottsbalken (1962:700).

³⁴ Hultqvist (1995), s 73 f.

³⁵ NJA 2016 s 3, punkt 13 och 19; NJA 2016 s 169, punkt 11; Hultqvist (Skattenytt 2016), s 731; Sundell (Juridisk Tidskrift 1994/95 nr 1), s 95.

³⁶ Alt. ett *obestämdhetsförbud*. NJA 2016 s 3, punkt 13; NJA 2016 s 169, punkt 11; Hultqvist (Skattenytt 2016), s 732 ff.

³⁷ Hultqvist (1995), s 5 f och 100 ff.

³⁸ 2 kap. 10 § 2 st. RF.

Att samtliga ska stå lika inför lagen framgår av 1 kap. 9 § RF, vilket innebär att lika fall ska behandlas lika.³⁹ Detta gäller enligt lagrummet inkom när domstolar och förvaltningsmyndigheter samt andra förvaltningsrättsliga organ tillämpar lagen och således inte när lagstiftaren tar fram ny lagstiftning. Kravet på likhet inför lagen återfinns dock i flera av de internationella åtaganden som Sverige har skrivit under, vilka även lagstiftaren måste följa.⁴⁰ Principen kommer även delvis till uttryck i diskrimineringsförbudet i 2 kap. 12-13 §§ RF. Avslutningsvis bör nämnas att begreppet rättssäkerhet används uttryckligen i 8 kap. 22 § tredje punkten RF där det stadgas att lagrådet bl.a. har till uppgift att kontrollera hur lagförslag förhåller sig till rättssäkerhetens krav. Det framgår dock inte vidare vad som ligger i detta krav.⁴¹

Av ovan redovisad lagstiftning följer således att det finns ett grundlagsstadgat krav på att offentlig maktutövning ska ha stöd i lag, vilket inom skatterätten brukar kallas *nullum tributum sine lege* (lat. ingen skatt utan lag).⁴² Retroaktivitetsförbudet och kravet på allas likhet inför lagen regleras explicit i grundlagen, medan ett analogiförbud anses ligga i legalitetsprincipen och därmed i föreskriftskravet. I legalitetsprincipen återfinns även ett bestämdhetskrav vilket, som kommer att framgå nedan, även utgör en viktig parameter hos rättsäkerheten. Beskattningskompetensen tillkommer endast riksdagen och därmed, i förlängningen, folket.

2.2.2 Förarbeten och rättspraxis

Rättssäkerhetsbegreppet omnämns inte sällan i förarbetena, men det är mindre vanligt att något försök till definiering görs. I samband med den lagändring som syftade till ökad rättssäkerhet vid beskattningen lyftes dock frågan om begreppets innebörd.⁴³ Rättssäkerheten beskrevs inledningsvis som svårdefinierad med hänsyn till sin mångdimensionella karaktär. Emellertid framfördes att fyra underliggande delar kan urskiljas. Först och främst krävs en förutsebarhet i rättstillämpningen, vilken även innehåller ett krav på allas likhet inför lagen.

³⁹ Se även Pahlsson (Skattenytt 2004), s 667.

⁴⁰ Följer bl.a. av Sveriges medlemskap i EU genom art. 20 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna (jfr 1 kap. 10 § RF samt EU-domstolens dom i mål C-6/64 *Costa mot E.N.E.L.*, s 218), av art. 6.1 och 14 Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (gäller som lag i Sverige, se lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna) samt av art. 7 FN:s deklaration om mänskliga rättigheter.

⁴¹ Jfr även rubriken till 2 kap. 9 § RF och följande lagrum.

⁴² Ljungman (1947), s 21.

⁴³ Prop. 1993/94:151.

Till detta adderas legalitetsprincipen, behovsprincipen och proportionalitetsprincipen. Rättsliga beslut ska inneha tydligt lagstöd och de åtgärder som vidtas ska stå i proportion till det tänkta resultatet. Det övergripande syftet med rättssäkerheten är enligt propositionen att ”skydda den enskilde mot oberättigade anspråk och krav från den offentliga maktens sida”, och just den enskildes rätt till prövning innan tvång tillgrips förs fram som en viktig del av begreppet.⁴⁴ I den underliggande utredningen beskrevs vidare reglernas tydlighet och klarhet som en av de bärande delarna för att uppnå förutsebarhet och därmed rättssäkerhet.⁴⁵ Individens möjlighet till insyn i rättssystemet är vidare, i kombination med kravet på förutsebarhet, något som inackorderas under rättssäkerhetsbegreppet i rättighetsskyddsutredningens betänkande, även om något försök till exakt definition inte gjordes då. Det poängteras dock att kravet på rättssäkerhet ”gäller all lagstiftning i ett demokratiskt samhälle”.⁴⁶

Definitionsfrågan återigen rampljuset när Kommissionen mot ekonomisk brottslighet presenterade sitt slutbetänkande.⁴⁷ Betänkandet berör visserligen det *straffrättsliga* rättssäkerhetsbegreppet, men någon skillnad görs inte i praktiken i förhållande till den skatterättsliga definitionen enligt kommissionen. Två krav accentueras i begreppets traditionella innebörd: kravet på förutsebarhet och kravet på likhet inför lagen. I förutsebarhetskravet ligger krav på tydlighet samt förbud mot retroaktiv tillämpning, medan likhetsprincipen innebär att fokus ska ligga på *gärningen* och inte på personen.⁴⁸ Diskussionen kring rättssäkerhetens innebörd fortgår i den efterföljande propositionen.⁴⁹ Rättssäkerhetens kärna beskrivs som dels ett krav på allas likhet inför lagen, dels ett krav på att förutsebarhet råder vid lagstiftningens tillämpning. Detta omnämns i propositionen som *formell* rättssäkerhet, att skilja från den *materiella* rättssäkerheten som istället handlar om möjligheterna att nå ett rättvist resultat in casu. Enskildas skydd mot att utsättas för betungande ingrepp framhävs även här som en bärande del av begreppet. Avslutningsvis poängteras att ”rättssäkerheten inte är något absolut begrepp utan ett ideal mot vilket man bör sträva”.⁵⁰

⁴⁴ Prop. 1993/94:151, s 69 f; SOU 1993:62, s 75 ff och 83.

⁴⁵ SOU 1993:62, s 77 och 83 f.

⁴⁶ SOU 1978:34, s 50.

⁴⁷ SOU 1984:15.

⁴⁸ SOU 1984:15, s 129 f.

⁴⁹ Prop. 1984/85:32.

⁵⁰ Prop. 1984/85:32, s 36 f.

Rättssäkerhetsbegreppet förekommer även då och då i praxis. De senaste exemplen går att hämta från aktuellt år i skrivande stund, om än på straffrättens område. HD yttrade i både NJA 2016 s 3 och NJA 2016 s 169 att legalitetsprincipen utgör en garanti för rättssäkerheten och att begreppet innehåller ett krav på förutsebarhet för den enskilde. Samtidigt framfördes att krav på bestämdhet i ”rimlig utsträckning” är essentiellt. Försiktighet vid tolkningen lyfts fram som en följd av rättssäkerheten. Även analogiförbudet kategoriserades in under legaliteten (och därmed i förlängningen under rättssäkerhetsbegreppet) och beskrevs som ett förbud mot bestraffning om inte förfarandet med vedertagna tolkningsprinciper faller in under lagrummet.⁵¹

I de fåtal fall där rättssäkerheten omnämns i praxis finner den allt som oftast sin väg till domstolen via förarbetena. Ett tolkningsutrymme uppstår och domstolen hämtar ledning i förarbetena och där dyker rättssäkerhetsbegreppet upp som en avvägning i lagstiftarens arbete med det aktuella lagrummet. Domstolen nöjer sig ofta med att kort ange att rättssäkerhetsskäl ligger bakom regleringen, utan att förse begreppet med ett mer precist innehåll.⁵²

Legalitetsprincipen får däremot explicit agera tolkningsprincip aningen oftare i praxis. I RÅ 1989 ref. 57 (plenumavgörande) framhövdes föreskriftskravet och att skatteregleringen bör vara utformad på ett sådant sätt att enskilda kan förutse de skatterättsliga konsekvenserna av sitt agerande.⁵³ I HFD 2011 ref. 79 skrev två justitieråd sig skiljaktiga och menade att den i målet tillämpade kontinuitetsprincipen i samband med återföring av skogsavdrag inte existerade i lagstiftningen och att en tillämpning till nackdel för den enskilde därför stred mot legalitetsprincipen. Majoriteten tillämpade dock den i 21 kap. 16 § IL stadgade kontinuitetsprincipen gällande beräkning av förvärvarens avdragsutrymme och menade att detta lagrum ansågs medföra ett övertagande av såväl anskaffningsvärde som tidigare skogsavdrag.

2.2.3 Utgångspunkter för skattelagstiftningen

Vid utformandet av ny lagstiftning samt vid reformering på skatteområdet brukar utgångspunkt tas i några för skatterätten centrala principer. Dessa används inte sällan i

⁵¹ NJA 2016 s 3, punkt 13; NJA 2016 s 169, punkt 13.

⁵² Se bl.a. RÅ 1992 not. 141; RÅ 2004 ref. 68; RÅ 2003 ref. 88.

⁵³ Jfr RÅ 1985 1:85; RÅ 1992 ref. 60.

förarbeten för att motivera förslag på ändringar i lagstiftningen och har därför kommit att bli en viktig del i den grund som skattesystemet idag står på.⁵⁴ En av de principer som utgjorde ett av de stora målen med skattereformen i början av 1990-talet är *likformighetsprincipen*; personer med lika hög inkomst ska träffas av lika hög skatt.⁵⁵ Målet med att uppnå likformighet inom beskattningen handlar också om att undvika att individens skatterättsliga agerande och val påverkas av lagstiftaren.⁵⁶ Trots att likformighetsprincipen inte går att finna explicit i lagstiftningen har det framhävts att kravet på en rättvis och likformig beskattning fortfarande utgör en del av gällande rätt, även om den inte är bindande för lagstiftaren.⁵⁷

Likformighetsprincipen kan i sin tur härledas ur *skatteförmågeprincipen*, vilken går ut på att var och en ska beskattas efter sin förmåga och inte efter hur mycket han eller hon de facto utnyttjar välfärden.⁵⁸ Rent generellt ska beskattningen vidare utformas på ett sätt som bidrar till minsta möjliga uppoffring för invånarna (den s.k. *minsta offerprincipen*). I det synsättet anses också ligga att en person med högre inkomst offerar mindre än en låginkomsttagare vid en eventuell höjning av skatten på dennes inkomst.⁵⁹ Var och en av dessa tre principer kan sägas utgöra utgångspunkten när det kommer till hur skattebasen ska fördelas.

Riksdagen har vidare antagit ett antal generella och vägledande principer på beskattningsområdet.⁶⁰ Principerna är inte kodifierade i lag utöver vad som framkommit ovan, och utgör därmed inte annat än utgångspunkter för lagstiftaren. När det kommer till Incitamentsutredningen har dock dessa principer fått genomslag som huvudregel vid utformandet av lagförslaget.⁶¹ Enligt principerna ska skattereglerna först och främst utformas på ett legitimt och rättssäkert sätt. Av största vikt är att samhället har förtroende för systemet och reglerna ska därmed inte vara omöjliga för medborgarna att förstå och följa. Så långt som

⁵⁴ Bl.a. kan nämnas att likformighet i beskattningen var ett av de stora målen med 1990 års skattereform (prop. 1989/90:110, s 294 ff). Jfr SOU 1954:24, s 174.

⁵⁵ Se bl.a. SOU 2004:36, del 1, s 116 f; SOU 1989:33, s 52 och 61 f; prop. 1989/90:110, s 294; Edvardsson (2012), s 61. Jfr likhetsprincipen i 1 kap. 9 § regeringsformen (1974:152).

⁵⁶ SOU 2004:36, del 1, s 116; prop. 1989/90:110, s 294; SOU 1989:33, s 19 och 57–61.

⁵⁷ Leidhammar (1995), s 79.

⁵⁸ Nationalencyklopedin, *skatteförmågeprincipen* (<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/skatteförmågeprincipen>); Edvardsson (2012), s 131; SOU 1989:33, s 50. Jfr *intresseprincipen* som i motsats till skatteförmågeprincipen grundar skattebasens fördelning på hur mycket den enskilde utnyttjat samhällets tjänster (se SOU 1989:33, s 50).

⁵⁹ SOU 1989:33, s 50.

⁶⁰ 2014/15:FiU20, s 5; prop. 2014/15:100, s 17. Jfr prop. 2007/08:100, s 75–78; riksdagsskrivelse 2007/08:259. Se även dir. 2014:33, s 14.

⁶¹ SOU 2016:23, s 51.

möjligt ska beskattningsgrunderna vara generella (likformighetsprincipen), men avsteg från denna huvudregel kan göras med hänvisning till ”explicita krav på styrning eller av effektivitetsskäl”.⁶² Det anförs vidare att skattesatserna ska ligga i linje med de ekonomiska målen samt att beskattningstidpunkten som huvudregel bör infalla så nära den skattskyldiges förvärv av inkomsten som möjligt för att undvika skattekrediter.⁶³

2.3 Rättssäkerhet och teori

”Det utmärkande för ett rättssamhälle säges vara att rättssäkerheten råder i detsamma. Man vet sig vara säker till liv och lem och man kan vara förvissad om att få tillgodogöra sig vad man ärligen förvärvat.”⁶⁴

Det kan beskrivas som en slags juridisk rättvisa eller som en säkerhet för rätten. En allmän förklaring konstaterar att det handlar om att medborgaren, genom de lagar och regler som finns, ska skyddas gentemot skönsmässiga ingrepp från statsapparaten. Rättsliga beslut ska byggas på bevisning och grundas i lag, samtidigt som alla ska stå lika inför denna lag.⁶⁵ Vid första anblick framstår det som en konkret och väl avgränsad definition, men inom den juridiska doktrinen har avsaknaden av en legaldefinition resulterat i polemik kring begreppets innehåll.

Enligt Peczenik kan rättssäkerheten delas in i en formell och en materiell del. Den formella rättssäkerheten grundas på att ”maktutövningen i *hög grad* [min kursivering] följer rättsreglerna”. I detta ligger att varje rättsregel måste utformas på ett så *tydligt* och *generellt* sätt som möjligt. En konsekvens av generella regler blir allas likhet inför lagen.⁶⁶ Det krävs en hög nivå av *förutsebarhet* för att skydda individerna från godtyckliga rättsliga bedömningar, vilken är direkt kopplad till reglernas exakthet och *öppenhet*.⁶⁷ Den enskilde skyddas dels gentemot ett laglöst och kaosartat samhälle, dels gentemot oförutsebara ingrepp som inte är rättsligt grundade.⁶⁸ Den formella rättssäkerheten är emellertid endast en nödvändig förutsättning för att uppnå fullständig rättssäkerhet enligt Peczenik, inte en

⁶² Prop. 2014/15:100, s 105.

⁶³ Prop. 2014/15:100, s 104 f.

⁶⁴ Ekelöf (SvJT 1942), s 7.

⁶⁵ Nationalencyklopedin, *rättssäkerhet*

(<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/rattssaakerhet>); Peczenik (1995), s 50 f. och 84.

⁶⁶ Peczenik (1995), s 51–54.

⁶⁷ Peczenik (1995), s 89–91.

⁶⁸ Peczenik (1995), s 51–54.

tillräcklig. Till detta läggs den materiella rättssäkerheten, vilken berör de etiska värderingarna i ett samhälle. Peczenik framhäver ett slags ”etiskt minimum” som en del av rättssäkerhetsbegreppet och lyfter här fram de mänskliga fri- och rättigheterna.⁶⁹ Han menar således att rättssäkerheten utgörs av en kombination av förutsebarhet och etisk acceptans.⁷⁰ I stora drag är detta synsätt och indelningen mellan formell och materiell rättssäkerhet något som även Wennerström håller med om, även om han framhåller att rättssäkerhetens kärna utgörs av förutsebarheten.⁷¹ Pålsson å sin sida lyfter inte fram en etisk tröskel, men menar liksom Peczenik att det, utöver lagstiftningens tydlighet, krävs en öppenhet för att medborgarna ska kunna *kontrollera* att lagen tillämpas på ett rättssäkert sätt. Detta är särskilt viktigt, menar Pålsson, när det gäller vaga rättsregler som lämnar tolkningsutrymme åt tillämparen. Rättstillämparen har ju även att tolka ”verkligheten” och rättssäkerheten kräver därför en redovisning av hur denna tolkning har gått till.⁷²

Hultqvist ansluter sig till ovanstående formella definition och menar att rättssäkerheten står på två ben: förutsebarheten och den enskildes skydd mot ingrepp i integriteten från staten. Det handlar om att förhindra en godtycklig tillämpning av lagstiftningen.⁷³ Rent skatterättsligt hamnar därför fokus på skattebetalaren i det att skattemyndigheterna, av hänsyn till den enskildes integritet, inte kan tillåtas att undersöka vad som helst. Att samtliga skattepliktiga inkomster beskattas är ett grundläggande krav, men den biten hänförs till effektiviteten. I slutändan är det en balans mellan dessa två som måste uppnås i regleringen.⁷⁴ Frändberg lutar sig på Hultqvists första ben och uttrycker rättssäkerheten i sin striktaste form som synonymt med ”förutsebarhet i rättsliga angelägenheter”, vilket handlar om att den enskilde individen ska kunna finna klara svar i rättssystemet avseende ett visst agerande.⁷⁵ Frändberg fortsätter med att ställa upp tre rekvisit för att rättssäkerhet ska råda. För det första krävs tydliga rättsregler; individen ska kunna få svar på sina frågor. En andra förutsättning är att regler och lagstiftning finns tillgängliga för gemene man, att dessa publiceras. Det tredje och sista villkoret handlar om tillit till reglerna och att tillämparen faktiskt agerar på ett sätt

⁶⁹ Peczenik (1995), s 60–61 och 92–95.

⁷⁰ Peczenik (SvJT 1984), s 455 f.

⁷¹ Wennerström (SvJT 2007), s 29 f.

⁷² Pålsson (SvSkT 1998), s 775.

⁷³ Hultqvist (SvSkT 1998), s 763 f.

⁷⁴ Hultqvist (SvSkT 1998), s 766.

⁷⁵ Frändberg (Juridisk tidskrift 2000/01), s 274 f.

som är förutsebart och korrekt.⁷⁶ Ramberg lutar sig, till skillnad från Frändberg, på Hultqvists andra ben och konstaterar att rättssäkerhet handlar om att skydda medborgarna från statligt maktmissbruk. En bärande del i detta skydd utgörs av de mänskliga fri- och rättigheterna; ”[l]agstiftningen måste ha en rättsstatlig legitimitet”.⁷⁷ Enligt Ramberg krävs vidare att rättsreglerna per se håller en hög kvalitet och att tillämpning sker enligt vedertagna tolkningsregler och principer. Även hon konstaterar dock att begreppet är svårdefinierat.⁷⁸

Förutsebarheten återkommer även i Ekelöfs syn på begreppet. Rättssäkerhet handlar enligt honom om reglernas generella utformning, vilket i sin tur motiveras av att envar måste kunna förutse hur ett agerande kommer att bemötas av rättsapparaten. Han menar dock inte att generaliteteten bör vara absolut, utan att undantag kan accepteras av hänsyn till ”[y]tterst viktiga samhällsintressen”. Av största vikt är att rättsreglerna tillämpas utan godtycke och enbart med hänsyn till de rekvisit som det aktuella lagrummet ställer upp. Vidare accentueras att rätten bör bygga på medborgarnas moral för att dessa också ska finna det rimligt att underordna sig gällande rättsregler.⁷⁹ Ekelöf menar dock att rättssäkerheten står utanför själva *innehållet* i gällande rätt och att det istället handlar om det faktum att samhället bygger på denna gällande rätt.⁸⁰

Jareborg beskriver rättssäkerheten som en säkerhet *mot* rättsordningen men även som ett skydd *i* den. Begreppet innebär följaktligen ett rättsskydd mot staten, men även mot den maktutövning som följer av lagstiftningen. Jareborg ansluter sig till uppfattningen att förutsebarhet är en viktig del av begreppet. Däremot anser han inte att legalitet och rättssäkerhet utgör synonyma begrepp, även om det förra främjar det senare. Rättssäkerheten berör förutsebarheten och utformningen av beslut som är rättsliga. Själva innehållet och de krav som ställs på detta innehåll är istället en fråga om *rättstrygghet*. Jareborg menar vidare att uppdelningen i formell respektive materiell rättssäkerhet inte är nödvändig utan snarare bidrar till att begreppet förlorar sin precision då det inte är klarlagt vilka de etiska kraven är.

⁷⁶ Frändberg (Juridisk tidskrift 2000/01), s 274 f.

⁷⁷ Ramberg (SvJT 2007), s 154 f.

⁷⁸ Ramberg (SvJT 2007), s 154 f.

⁷⁹ Ekelöf (SvJT 1942), s 11 f.

⁸⁰ Ekelöf (SvJT 1942), s 15.

Rättssäkerheten har inget med rättens innehåll att göra och Jareborg ansluter sig därmed till Ekelöf i frågan.⁸¹

Axberger har även han diskuterat rättssäkerhetsbegreppets innebörd.⁸² Han menar att begreppet är skapat av jurister för att ”kunna beskriva och systematisera rättsreglerna”. Det handlar om en funktion i rättssystemet som särskilt bärs upp av vissa värden och detta har lett till en sammanblandning mellan begreppet rättssäkerhet och de grundläggande värden som bär upp begreppet.⁸³ Han framhäver att rättssäkerheten är en del av *rättsstaten* och att innebörden av begreppet är att lagar och regler är utformade på ett sätt som gör att de inte kan missförstås, utan att det tvärtom går att förutse tillämpningen och att denna tillämpning också kan kontrolleras. Vidare menar Axberger att kravet på rättssäkerhet inte är absolut, utan snarare utgörs av en *strävan* eftersom en risk alltid finns för misstolkning. Kontrollen kan inte dras hur långt som helst. Kokar man ner rättssäkerheten handlar den således om en strävan efter att ”ingen statlig maktutövning ska äga rum utan stöd i rätten”, vilket utgör en viktig komponent i uppfyllandet av rättsstaten.⁸⁴ Axberger för också en diskussion kring rättssäkerhetens avvägning mot andra intressen och framhäver att tröskeln måste variera beroende på lagstiftningen i det enskilda fallet. Vid direkta ingripanden mot enskilda bör kravet vara absolut (liksom det är inom straffrätten), men det kan bli nödvändigt att göra avkall i de fall där rättssäkerheten annars förtar målsättningen med rättsreglerna. Huvudregeln bör dock enligt Axberger alltid vara att rättssäkerheten är överordnad andra intressen och att ett åsidosättande endast kan ske i undantagsfall där en viktig målsättning inte kan uppnås utan att avsteg görs.⁸⁵

Sammanfattningsvis kan konstateras att även om rättssäkerhetsbegreppet inte besitter en legal definition finns en konsensus kring att en bärande del utgörs av rättens förutsebarhet för den enskilde. I det ligger krav på tydliga regler och undvikande av godtyckliga bedömningar så långt som möjligt. Vissa menar att begreppet även innehåller en slags etisk tröskel, men jag har i den här uppsatsen valt att definiera begreppet som **ett krav på att regler och lagar existerar, att dessa följs av såväl makten som medborgarna samt att den enskilde kan**

⁸¹ Jareborg (1992), s 80–90.

⁸² Detta i samband med lagstiftningen mot ekonomisk brottslighet, se avsnitt 2.2.2 ovan.

⁸³ Axberger (1988), s 142.

⁸⁴ Axberger (1988), s 153 f.

⁸⁵ Axberger (1988), s 154 f.

företse reglernas tillämpning i praktiken. I detta ingår ett föreskriftskrav, ett bestämdhetskrav, ett retroaktivitetsförbud och ett analogiförbud eftersom allt detta utgör förutsättningar för företagbarheten. Anledningen till att jag valt denna definition är tredelad. För det första råder, som nämnts ovan, i princip konsensus kring detta inom den juridiska litteraturen; samtliga håller i stort sett med om att företagbarheten utgör en nödvändig del av definitionen. För det andra är det en betydligt snävare och enklare definition att använda sig av, som inte inkräktar på en mängd andra begrepp. För det tredje är det den definition som jag själv finner både rimligast och lämpligast, även om begreppet idag har svävat ut och fått en betydligt vidare innebörd hos gemene man.

3 Gällande rätt

3.1 Det duala skattesystemet

Den svenska skatterätten bygger på det duala skattesystemet som infördes i samband med skattereformen år 1990–1991. Det innebär att förvärvsinkomster och kapitalinkomster beskattas olika; den förra beskattas progressivt, medan den senare beskattas proportionellt.⁸⁶ Arbetsinkomster beskattas i två led: genom kommunal respektive statlig inkomstskatt. Kommunal inkomstskatt betalas enligt huvudregeln från första kronan, medan statlig inkomstskatt betalas med 20 procent vid en årsinkomst på över 438 900 kr (nedre skiktgräns) och med 25 procent på den del som överstiger 638 500 kr (övre skiktgräns).⁸⁷ Högsta möjliga marginalskatt⁸⁸ varierar beroende på i vilken kommun den skattskyldige hör hemma, men i genomsnitt landar den på 57 procent.⁸⁹ Utgifter för utbetalda löner får arbetsgivaren dra av som kostnad varför någon beskattning för bolaget inte aktualiseras i detta led.⁹⁰ Å andra sidan har den som utger ersättningen (vanligen arbetsgivaren) att betala sociala avgifter för sina anställda.⁹¹ Dessa uppgår till 21,77 procent av avgiftsunderlaget.⁹² Den som är skyldig att betala sociala avgifter ska också betala allmän löneavgift, vilken uppgår till 9,65 procent av underlaget och tillfaller staten.⁹³ Den högsta marginalskatten inklusive sociala avgifter och allmän löneavgift landar därmed på omkring 67 procent.⁹⁴

De sociala avgifterna används för finansiering av socialförsäkringssystemet såsom för utbetalning av sjukpenning, föräldrapenning eller pension.⁹⁵ Vid beräkning av

⁸⁶ Prop. 1989/90:110, s 294–296; 65 kap. 5 och 7 §§ IL.

⁸⁷ 1 kap. 3 § 1 st. samt 65 kap. 3 § och 5 § 1 st. IL (för beskattningsåret 2017, se SFS 2016:1050). Grundavdrag medför dock att inkomst upp till en viss del av ett prisbasbelopp kan bli skattefri (63 kap. IL).

⁸⁸ *Marginalskatt* är den skatt som betalas på den sist intjänade hundralappen, se Nationalencyklopedin, *marginalskatt* (<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/marginalskatt>).

⁸⁹ 65 kap. 3 och 5 §§ IL. Beräknat på en genomsnittlig kommunal skattesats på 32 procent enligt SCB (http://www.scb.se/sv_/Hitta-statistik/Statistik-efter-amne/Offentlig-ekonomi/Finanser-for-den-kommunala-sektorn/Kommunalskatterna/11849/11856/Behallare-for-Press/396886/).

⁹⁰ 16 kap. 1 § IL.

⁹¹ 2 kap. 1 § 1 st. socialavgiftslagen (2000:980). För personaloptioner finns en särskild reglering i 2 kap. 1 § 2 st. samma lag där framgår att förmånen i dessa fall ska anses utgiven av den i vars tjänst förvärvet sker.

⁹² 2 kap. 26 § socialavgiftslagen (2000:980).

⁹³ 1 och 3 §§ lagen (1994:1920) om allmän löneavgift.

⁹⁴ Ett exempel med en löneutbetalning på 100 kr ser ut som följer. De sociala avgifterna och den allmänna löneavgiften blir tillsammans 31,42 procent (21,77 + 9,65). De 100 kr i lön som betalas ut netto motsvarar därmed endast 77,09 procent (100 / 1,3142). Av dessa dras den högsta marginalskatten på 57 procent av och kvar blir då 32,7 procent av den inledande hundralappen (77,09 x 0,43). Det innebär en skattesats på totalt 67,3 procent inklusive sociala avgifter och allmän löneavgift.

⁹⁵ 2 kap. 26 § socialavgiftslagen (2000:980).

sjukpenninggrundande inkomst finns dock ett tak på 7,5 inkomstbasbelopp. Inkomster över detta tak tas inte med vid beräkning av sjukpenninggrundande inkomst.⁹⁶ Något motsvarande tak finns dock inte gällande arbetsgivaravgifterna.

Kapitalinkomster beskattas, till skillnad från förvärvsinkomster, med en konsekvent skattesats på 30 procent.⁹⁷ Däremot blir skattesatsen i praktiken ofta lägre eftersom regleringen på vissa områden endast kräver att en viss del av kapitalinkomsten ska tas upp.⁹⁸ När det kommer till onoterade andelar tas dessa enligt huvudregeln endast upp till 5/6-delar, vilket resulterar i en slutlig skattesats på 25 procent.⁹⁹

3.2 Förmånsbeskattning

Alla inkomster som *inte* kan hänföras till vare sig inkomst av kapital eller inkomst av näringsverksamhet ska beskattas som inkomst av tjänst under förutsättning att inkomsten har samband med anställning, uppdrag eller annan inkomstgivande verksamhet av varaktig eller tillfällig natur.¹⁰⁰ Det finns inget krav på att inkomsten måste utgöras av kontanta medel, utan alla typer av ersättningar ska tas upp enligt huvudregeln, även förmåner. Vissa typer av inkomster är dock särskilt undantagna från förmånsbeskattning, t.ex. vissa gåvor till anställda.¹⁰¹

För skattskyldighet krävs att den skattskyldige åtnjuter förmånen.¹⁰² Av 10 kap. 8 § IL framgår att inkomsten ska tas upp när den kan disponeras eller kommer den anställde till del (den s.k. *kontantprincipen*). Tidigare lagstiftning stadgade att inkomsten skulle beskattas när den blivit tillgänglig för lyftning för den skattskyldige, vilket sammanföll med den tidpunkt då inkomsten från den skattskyldiges perspektiv ansågs ”verkligen förvärvad och till sitt belopp känd”, oavsett om intjänandet skett tidigare år.¹⁰³ Av förarbetena framgår att någon förändring av gällande rätt inte var avsedd vid införandet av IL, varför tidigare synsätt är

⁹⁶ 59 kap. 4 § socialförsäkringsbalken (2010:110). Inkomstbasbeloppet för 2017 är 61 500 kr (se SFS 2016:940), jfr 58 kap. 26–27 §§ socialförsäkringsbalken (2010:110).

⁹⁷ 65 kap. 7 § IL.

⁹⁸ Se t.ex. gällande privatbostadsfastighet och bostadsrätt där endast 22/30 av kapitalvinsten ska tas upp (45 kap. 33 § 1 st. respektive 46 kap. 18 § 1 st. IL).

⁹⁹ 42 kap. 15 a § IL.

¹⁰⁰ 10 kap. 1 § 1–2 st. IL.

¹⁰¹ 11 kap. 14 § IL.

¹⁰² Andersson, Saldén Enérus, och Tivéus (2016), kommentaren till 11 kap. 1 § IL, Zeteo.

¹⁰³ Se dåvarande punkt 4 i anvisningarna till 41 § KL (SFS 1989:1017).

applicerbart än idag.¹⁰⁴ Rör det sig om annat än kontant ersättning ska värdering ske till marknadsvärdet. Har den anställde betalat en summa för förmånen (s.k. anskaffningsutgift) är det skillnaden mellan ersättningen (*omkostnadsbeloppet*) och marknadsvärdet som utgör beskattningsbar inkomst.¹⁰⁵ Detta framgår av den allmänna regeln i 44 kap. 14 § IL där anges att anskaffningsutgiften ökad med eventuella utgifter för förbättring tillsammans utgör omkostnadsbeloppet.

En anställd som av arbetsgivaren erbjuds att teckna aktier i bolaget till ett förmånligt pris ska som huvudregel förmånsbeskattas.¹⁰⁶ Det finns dock ett undantag i 11 kap. 15 § IL när det gäller just anställdas förvärv av aktier (den s.k. *undantagsregeln*). Det rör sig om fall där en anställd förvärvar aktier i bolaget till ett pris som är lägre än marknadsvärdet men aktier förvärvas på samma villkor av utomstående (d.v.s. av andra än anställda och aktieägare i bolaget eller i ett bolag i samma koncern). Vidare får anställda eller aktieägare i ett sådant bolag inte förvärva mer än 20 procent av aktierna och den anställde får inte ensam förvärva akter som överstiger ett belopp om 30 000 kronor. Uppfylls samtliga tre villkor kan förvärvet ske skattefritt. Det framgår dock av förarbetena att lagrummet inte innebär att förmånsbeskattning alltid ska ske om villkoren inte är uppfyllda, utan dessa fall har överlämnats åt praxis för vägledning.¹⁰⁷

En anställd som har förmånsbeskattats i samband med ett aktieförvärv får tillgodoräkna sig det beskattade beloppet vid avyttring. Det innebär att uppräknning sker av anskaffningsvärdet till marknadsvärdet vid beskattningstidpunkten.¹⁰⁸ Om en anställd förmånsbeskattas för ett aktieförvärv och sedan förlorar aktierna p.g.a. att anställningen avslutats före avtalad kvalifikationstid anses han eller hon ha avyttrat aktierna för noll kr och därmed ha gjort en förlust i inkomstslaget kapital.¹⁰⁹ På utgiftssidan gäller att arbetsgivaren har rätt att dra av utgifter för att förvärva och bibehålla inkomster som kostnad, vilket därmed inkluderar

¹⁰⁴ Prop. 1999/2000:2, del 2, s 119. Jfr Silfverberg (Skattenytt 2007), s 595 f.

¹⁰⁵ 61 kap. 2 § IL. Se avsnitt 3.6 nedan.

¹⁰⁶ 10 kap. 11 § IL. Se även bl.a. RÅ 1951 ref. 17; RÅ78 Aa 143; Prop. 1984/85:80, s 23 samt avsnitt 3.3 och 3.4 nedan.

¹⁰⁷ Prop. 1984/85:80, s 14. Jfr RÅ 1993 ref. 58 där anställdas förvärv av aktier kunde ske skattefritt trots att beloppet översteg 30 000 kr då anställda endast förvärvade en begränsad andel av antalet sålda aktier och förvärvet skedde på samma villkor som till allmänheten.

¹⁰⁸ 44 kap. 14 § IL; RÅ 2005 not. 129; Tivéus (2010), s 227. Jfr SOU 2016:23, s 266.

¹⁰⁹ RÅ 2010 ref. 113.

löneutgifter.¹¹⁰ Av RÅ 2004 ref. 83 framgår att lön i form av förmån till anställd alltid ska dras av, oberoende av om arbetsgivaren de facto har någon utgift hänförlig till förmånen eller inte. I målet fick anställda förvärva aktier vederlagsfritt och arbetsgivaren hade trots detta rätt att dra av en utgift (motsvarande marknadsvärdet av aktierna) som kostnad i bolaget. Beskattning skulle således ske som om aktierna avyttrats till marknadsvärdet, vilket motiverades med att förvärvet bottnade i en förmån till anställd p.g.a. tjänst som medför avdragsrätt för arbetsgivaren.¹¹¹

3.3 Beskattning av värdepapper

3.3.1 Värdepappersbegreppet

”Med värdepapper avses en handling som tillförsäkrar innehavaren en viss rättighet som vanligen kan omvandlas i pengar.”¹¹²

Någon lagstadgad definition av begreppet värdepapper finns inte, vare sig i skatterätten eller inom civilrätten.¹¹³ Det närmaste lagstiftaren har kommit återfinns i 1 kap. 4 § 1–2 p LOV. Där definieras *överlåtbara* värdepapper som en typ av finansiellt instrument som kan handlas med på värdepappersmarknaden. Som exempel på sådana värdepapper nämns aktier, obligationer samt andra värdepapper som medför en rätt att överlåta aktier eller obligationer. Det ska röra sig om en självständig rätt som är oberoende av tidigare innehavare.¹¹⁴ Citatet ovan är hämtat från förarbetena till LOV där värdepapper även exemplifieras som bl.a. aktier och obligationer. Det framgår vidare att ett värdepapper inte nödvändigtvis behöver vara ett fysiskt papper, utan likaväl kan bestå av ett elektroniskt dokument (vilket oftast är fallet idag).¹¹⁵

Av praxis framgår att det i vart fall krävs att ”fordringen genom bolagets försorg dokumenterats och konkretiserats gentemot den berättigade genom en utfärdad handling eller på något annat sätt” för att det ska röra sig om ett värdepapper.¹¹⁶ Rent civilrättsligt handlar

¹¹⁰ 13 kap. 1 § och 16 kap. 1 § IL.

¹¹¹ Se även RÅ84 Aa 175.

¹¹² Prop. 1990/91:142, s 85; Prop. 1999/2000:2, del 1, s 512. Jfr RÅ 1994 not. 41 där Skatterättsnämnden diskuterar kring att ett värdepappersförvärv måste vara för handen ”i gängse mening eller i dokumentlös form” för tillämpning av värdepappersregeln.

¹¹³ Prop. 1997/98:133, s 24; Prop. 1999/2000:2, del 2, s 19; Rutberg, Rutberg och Molander (1997), s 224.

¹¹⁴ Prop. 1990/91:142, s 87.

¹¹⁵ Prop. 1990/91:142, s 85.

¹¹⁶ RÅ 2002 ref. 105.

det om alla typer av fondpapper och dylikt som är avsedda för handel på värdepappersmarknaden. Även optioner faller in under begreppet.¹¹⁷ Det har dock konstaterats att definitionen i en *skatterättslig kontext* inte är begränsad till att omfatta handlingar som är avsedda att omsättas på kapitalmarknaden, även om så oftast torde vara fallet.¹¹⁸ I praxis har vidare slagits fast att begreppet är så pass vagt att tillämparen får titta på varje enskild bestämmelse och dess syfte för att utröna den exakta innebörden av begreppet i varje enskilt fall.¹¹⁹ Borg har i sin framställning ställt upp tre underliggande krav för att definiera ett värdepapper: det ska röra sig om en *ovillkorlig* rätt till betalning eller leverans, denna rätt ska vara *överlåtbar* och den ska representera ett *värde*.¹²⁰ Det har vidare framförts att samtliga rätter som ges ut enligt reglerna i ABL bör falla in under värdepappersbegreppet, eftersom dessa syftar till att omsättas på kapitalmarknaden.¹²¹

Sammanfattningsvis kan följande konstateras och jämföras med hur jag kommer att använda begreppet i den fortsatta framställningen. Ett värdepapper agerar bärare av en rättighet som är självständig. Denna rättighet kan i regel överlåtas och realiseras i pengar i någon form; den representerar ett värde. Gränsen mellan vad som utgör ett värdepapper och inte suddas emellertid ut av de förfoganderättsinskränkningar som inte alltför sällan förekommer i förvärsavtalet. Just kravet på rättighetens ovillkorlighet har blivit föremål för omfattande diskussion och tolkning i såväl doktrin som praxis. Vilka förfoganderättsinskränkningar krävs för att den självständiga rättighet som utgör värdepapprets grundbult ska gå förlorad? Mister värdepappret sin status om förvärvet är förenat med överlåtelseförbud? Hur påverkar ett villkor om fortsatt anställning värdepappersbegreppet? Och vad händer med karaktären när villkoren faller bort? Frågorna är många och kommer därför att behandlas mer ingående under avsnitt 3.5 nedan.

¹¹⁷ RÅ 2008 ref. 14; prop. 1989/90:110, del 1, s. 722; RÅ 2002 ref. 106. Jfr 44 kap. 12 § IL.

¹¹⁸ RÅ 2004 ref. 142; RÅ 2002 ref. 105; Tivéus (Skattenytt 1999), s 37; Rutberg, Rutberg och Molander (1997), s 224. Jfr Skatterättsnämndens bedömning och ledamöterna Qwerin och Rosens skiljaktiga mening i RÅ 1994 not. 41.

¹¹⁹ RÅ 2002 ref. 105; RÅ 2008 ref. 14; RÅ 2002 ref. 106; RÅ 2004 ref. 142. Jfr 44 kap. 12 § IL.

¹²⁰ Borg (2003), s 43 f. Se även Edvardsson (2012), s 120; Liljeborg (Skattenytt 2000) s 583 f.

¹²¹ Tivéus (Skattenytt 1999), s 40; Lousseief (Skattenytt 2001), s 679.

3.3.2 Värdepappersregeln

”Om den skattskyldige på grund av sin tjänst förvärvar värdepapper på förmånliga villkor, ska förmånen tas upp som intäkt det beskattningsår förvärvet sker.”¹²²

Huvudregeln vid förvärv av värdepapper som en anställd mottar på grund av tjänst är att förmånen ska tas upp som intäkt det beskattningsår som förvärvet sker. Denna regel brukar gå under namnet *värdepappersregeln* och återfinns i 10 kap. 11 § första stycket IL. För att träffas av lagrummets tillämpningsområde ska det röra sig om ett *värdepapper* som förvärvas på *förmånliga villkor* på grund av *tjänst*. Är så fallet ska beskattning ske samma beskattningsår som förvärvet sker. Att förvärvet ska ske på förmånliga villkor innebär att fall där den anställde betalat marknadspris för värdepappret faller utanför bestämmelsens tillämpningsområde och därmed kan ske utan förmånsbeskattning. Det är endast skillnaden mellan marknadsvärdet och eventuell erlagd ersättning som beskattas.¹²³ Förmånsbeskattning sker således vid förvärvet och i inkomstslaget tjänst, medan efterföljande eventuell utdelning och kapitalvinst alternativt kapitalförlust ska ske i inkomstslaget kapital.¹²⁴

Värdepappersregeln infördes som en reaktion på RÅ 1986 ref. 36. I fallet tillämpade HFD kontantprincipen¹²⁵ gällande anställdas framtida aktieförvärv och slog fast att beskattning ska ske först när den anställde fritt kan *disponera* över skuldebrevet i fråga, d.v.s. när inskränkningarna i förfoganderätten har upphört. Beskattningen i målet sköts därmed fram från förvärvstillfället till efter den femårsperiod som enligt avtalet skulle löpa innan skuldebrevet kunde konverteras. Förvärvet var under femårsperioden villkorat av fortsatt anställning. Efter fallet infördes värdepappersregeln år 1990 och lagstiftaren markerade tydligt att beskattning ska ske vid *förvärvstillfället* (den s.k. får-tidpunkten). Detta oavsett om avtalet innehåller begränsningar i rätten att förfoga över värdepappret.¹²⁶ Lagstiftaren ville undvika de skattekrediter som riskerar att uppstå om beskattningen skjuts fram.¹²⁷ Med anledning av detta har uttryckts i praxis att värdepappersregeln utgör en s.k. *punktlagstiftning* eftersom lagstiftaren gått in och reglerat för att förhindra ett specifikt beteende. En sådan

¹²² 10 kap. 11 § 1 st. IL.

¹²³ Edvardsson (2012), s 103 f och 158; Prop. 1989/90:50, s 72.

¹²⁴ 44 kap. 13, 14 och 23 §§ och 48 kap. IL.

¹²⁵ Se avsnitt 3.2 ovan för definition.

¹²⁶ Se SFS 1989:1017 genom vilken dåvarande 41 § KL ändrades.

¹²⁷ Prop. 1989/90:50, s 74.

bestämmelse ska inte tolkas extensivt utanför sin ordalydelse eller utöver vad som tydligt framgår av förarbetena.¹²⁸ Med detta sagt bör extra uppmärksamhet riktas mot det faktum att lagrummets tillämpningsområde förutsätter att ett förvärv av värdepapper är för handen, något som har avgörande betydelse vid gränsdragningen mellan värdepapper och personaloptioner.¹²⁹

3.4 Beskattning av personaloptioner

3.4.1 Definition av personaloption

Begreppet personaloption finns inte definierat uttryckligen i lagtexten, men normalt åsyftas det som framgår av personaloptionsregeln i 10 kap. 11 § andra stycket. IL.¹³⁰ Det rör sig om optioner¹³¹ som riktar sig till *anställda* i ett företag och som för med sig en rätt att *i framtiden* förvärva aktier till ett förmånligt och/eller förutbestämt pris. Vanligtvis utgår ingen ersättning från den anställdes sida, denne har inte rätt att överlåta personaloptionerna och kan dessutom inte utnyttja dem förrän efter en viss s.k. kvalifikationstid som vanligen villkoras av fortsatt anställning. Om den anställda sägs upp eller avslutar sin anställning alternativt avlider förfaller ofta optionerna enligt avtalet.¹³² Det rör sig nästan alltid om en standardiserad rättighet där villkoren är utformade på samma sätt för samtliga anställda som erbjuds förvärv av personaloptioner.¹³³

En personaloption är *inte* ett värdepapper. Som nämnts ovan består en bärande del av värdepappersbegreppet av att innehavaren förvärvar en självständig rättighet.¹³⁴ Den som förvärvar en personaloption tillförskansar sig inte en rättighet direkt, utan får istället en möjlighet att i framtiden förvärva ett värdepapper och kommer först då att inneha den rätt som följer med pappret.¹³⁵ Det är snarare den *underliggande* rättigheten som består av ett värdepapper, av vilken ett förvärv utlovas i framtiden (förutsatt att de villkor som följer av

¹²⁸ RÅ 1994 not. 41. Jfr Edvardsson (2012), s 109 f.

¹²⁹ Se avsnitt 3.5 nedan.

¹³⁰ Se avsnitt 3.4.2 nedan för en utförlig redogörelse av personaloptionsregeln.

¹³¹ *Option* definieras i 44 kap. 12 § IL som "en rätt för innehavaren att förvärva eller avyttra aktier, obligationer eller andra tillgångar till ett bestämt pris, eller få betalning vars storlek beror på värdet av underliggande tillgångar, eller av kursindex eller liknande".

¹³² Prop. 1997/98:133, s 21 f; Borg (2003), s 42 f; Edvardsson (2012), s 45 f; Tivéus (SvSkT 2016), s 192; Rutberg, Rutberg och Molander (1997), s 233.

¹³³ Prop. 1997/98:133, s 24.

¹³⁴ Se avsnitt 3.3.1 ovan.

¹³⁵ 10 kap. 11 § 2 st. IL; Prop. 1999/00:2, s 121.

optionsavtalet då är uppfyllda).¹³⁶ Den skatterättsliga definitionen blir därmed negativt bestämd; en personaloption karaktäriseras av att den inte faller in under värdepappersbegreppet.¹³⁷

3.4.2 Personaloptionsregeln

”Om det som förvärvas inte är ett värdepapper utan innebär en rätt att i framtiden förvärva värdepapper till ett i förväg bestämt pris eller i övrigt på förmånliga villkor, tas förmånen upp som intäkt det beskattningsår då rätten utnyttjas eller överlåts.”¹³⁸

Beskattning av personaloptioner regleras i 10 kap. 11 § andra stycket IL. Av lydelsen framgår att det som förvärvas *inte* får vara ett värdepapper, samt att det ska röra sig om en *framtida* rätt till *förmånliga* förvärvsvillkor. Förmånen ska i dessa fall tas upp som intäkt det år som rätten att förvärva aktier *utnyttjas* alternativt *överlåts*. Beskattningstidpunkten skjuts därmed fram jämfört med värdepappersregeln tills dess att den framtida rätten till förvärv de facto utnyttjas, d.v.s. när optionerna används för förvärv av värdepapper.¹³⁹ Personaloptionsregeln utgör i och med det ett undantag från kontantprincipen. Enligt motiven bakom regleringen grundas avsteget på att personaloptioner skiljer sig från andra tjänsteförmåner i det att värdet ofta inte är känt före den tidpunkt då optionen utnyttjas.¹⁴⁰ Precis som vid beskattning av värdepapper är det skillnaden mellan erlagd ersättning och marknadsvärde som beskattas. Nämnas kan också att en skattskyldig som förmånsbeskattats för förvärv av personaloption normalt får tillgodogöra sig det värde som beskattats vid avyttringen. Det innebär att marknadsvärdet vid tidpunkten för beskattningen utgör omkostnadsbelopp vid en framtida försäljning av de aktier som förvärvats med personaloptionerna.¹⁴¹

När personaloptionsregeln infördes år 1998 var avsikten att komplettera värdepappersregeln.¹⁴² Även regleringen av personaloptioner tillkom som en reaktion på

¹³⁶ Prop. 1997/98:133, s 32; Edvardsson (2012), s 114.

¹³⁷ Borg (2003), s 44; 10 kap. 11 § 2 st. IL; Prop. 1997/98:133, s 47.

¹³⁸ 10 kap. 11 § 2 st. IL.

¹³⁹ Prop. 1997/98:133 s. 30. Jfr avsnitt 3.3.2 ovan.

¹⁴⁰ Prop. 1997/98:133, s 31.

¹⁴¹ 11 kap. 1 § och 62 kap. 2 § 1 st. IL; Edvardsson (2012), s 175. Jfr dock RÅ 2009 not. 129 där en skattskyldig fick tillgodogöra sig marknadsvärdet vid förvärv trots att förmånsbeskattning *inte* skett. Detta eftersom det rörde sig om en begränsat skattskyldig som inte förmånsbeskattades i Sverige.

¹⁴² Prop. 1997/98:133, s 31 f; SFS 1998:337 där dåvarande 41 § 4 p KL ändrades till den lydelse som återfinns i 10 kap. 11 § 2 st. IL idag.

praxis, denna gång i form av två rättsfall från 1994.¹⁴³ I RÅ 1994 not. 41 rörde det sig om optioner som ställdes ut till anställda och som kunde realiseras först efter viss kvalifikationstid, vilken var villkorad av fortsatt anställning. Skatterättsnämnden ansåg att de anställda överhuvudtaget inte kunde anses som innehavare av optionsrättigheterna förrän kvalifikationstiden löpt ut. Om anställningen upphörde före kvalifikationstidens slut skulle den anställde inte förlora någon ”självständig rättighet”. Något förvärv av värdepapper hade således inte skett förrän möjlighet att utnyttja optionerna inföll (d.v.s. vid kan-tidpunkten). Däremot skulle beskattning ske den dag då kvalifikationstiden löpte ut, oavsett om optionerna då utnyttjades för att förvärva aktier i bolaget eller inte. Den anställde medgavs dock avdrag i inkomstslaget tjänst för de fall optionerna förblev outnyttjade. HFD instämde i nämndens bedömning och kom senare till samma slutsats i RÅ 1994 not. 733.

Efter HFD:s uttalanden 1994 modifierades lagstiftningen ytterligare och personaloptionsregeln infördes.¹⁴⁴ Kan-tidpunkten ansågs utgöra ett problem eftersom den skattskyldige i många fall inte utnyttjar optionen för förvärv enbart för att möjligheten uppstår. Lagstiftningen riskerade därför att tvinga fram ett utnyttjande av optionen alternativt beskatta ett värde som kanske aldrig skulle komma att realiseras.¹⁴⁵ Enligt lagstiftaren var det en bättre lösning att låta beskattningstidpunkten infalla först när optionsinnehavaren faktiskt utnyttjar rätten att förvärva aktier alternativt överlåter denna rätt. Det skulle dessutom ge en lättare överblick eftersom beskattningen skulle kräva ett agerande av optionsinnehavaren.¹⁴⁶

3.5 Gränsdragningen mellan värdepapper och personaloptioner

Gränsdragningen mellan värdepapper och personaloptioner (och därmed gränsdragningen mellan det första och det andra stycket i 10 kap. 11 § IL) har vållat stora tillämpningsproblem i praktiken. Främst har svårigheter uppstått i fall där avtalet innehåller förfoganderättsinskränkningar. Tillämparen har frågat sig om dessa förtar värdepappret sin status och därmed skjuter fram beskattningstidpunkten eller inte. Frågan har behandlats ofta

¹⁴³ RÅ 1994 not. 41; RÅ 1994 not. 733.

¹⁴⁴ SFS 1998:337 där dåvarande 41 § KL ändrades till den lydelse som återfinns i 10 kap. 11 § 2 st. IL idag.

¹⁴⁵ Prop. 1997/98:133, s 25 och 28 f.

¹⁴⁶ Prop. 1997/98:133, s 30 f.

och ingående i den juridiska litteraturen, men jag ska nedan, för tydlighetens skull, återge relevant praxis på området och kort redovisa de slutsatser som kan dras.¹⁴⁷

Den inledande frågan tillämparen måste ställa sig är om det överhuvudtaget rör sig om ett förvärv av *värdepapper*. Som stadgats ovan beror detta på om avtalet direkt ger innehavaren en rättighet i form av ett värdepapper, eller om det enkom rör sig om ett löfte om en sådan rättighet i framtiden (personaloption). Klassificeringen ska göras vid tidpunkten för förvärvet.¹⁴⁸ Om det rör sig om ett förvärv av värdepapper sker tillämpningen av värdepappersregeln strikt och beskattningen skjuts inte fram, detta oavsett om avtalet innehåller förfoganderättsinskränkningar. Exempel på detta kan hämtas ur två fall från 2009 där HFD behandlade förfoganderättsinskränkningars påverkan på beskattningstidpunkten.¹⁴⁹ I RÅ 2009 not. 206 (det s.k. riskkapitalmålet) förvärvades aktier i ett nystartat bolag som de nyblivna delägarna sedermera tog anställning i. Av aktieägaravtalet framgick att med förvärvet följde samtliga rättigheter enligt ABL avseende rösträtt samt utdelning och marknadsmässig lön betalades ut i och med anställningarna. Syftet med avtalet var att verksamheten skulle utvecklas för att sedan säljas alternativt börsnoteras. Begränsningar förelåg dock gällande överlåtelse (vilket krävde övriga ägares samtycke) samt om anställningen upphörde (vilket medgav förköpsrätt till inköpspris för övriga delägare). HFD ansåg *inte* att inskränkningarna var sådana att beskattningstidpunkten skulle skjutas fram. Beskattning skulle därmed ske vid avtalets ingående, d.v.s. värdepappersregeln tillämpades. Detta gällde oavsett om marknadsmässig ersättning betalades för aktierna eller inte. I RÅ 2009 ref. 86 (det s.k. gratisaktiemålet) gjorde HFD en likartad bedömning. Målet gällde ett incitamentsprogram där anställda i ett svenskt dotterbolag i en finsk koncern vederlagsfritt tilldelades aktier varje år under en treårsperiod förutsatt att anställningen fortlöpte. Med tilldelningen följde rösträtt och utdelning. Överlåtelseförbud förelåg två år efter respektive intjänandeår och om anställningen upphörde under denna kvalifikationstid skulle aktierna återföras till bolaget utan ersättning. HFD tillämpade värdepappersregeln och beskattade värdet vid förvärvstidpunkten utan någon närmare motivering av hänsyn till att det rörde sig om aktier i ett finskt bolag. Samma slutsats drogs i RÅ 2010 not. 129 där aktier och teckningsoptioner förvärvades av anställda i ett bolag. Instrumenten fick överlåtas fritt, men

¹⁴⁷ Se bl.a. Edvardsson (2012), s 101 ff; Tivéus (Skattenytt 2007), s 253 ff; Liljeborg (Skattenytt 2000), s 578 ff; SOU 2016:23, s 119 ff.

¹⁴⁸ Prop. 1997/98:133, s 47; Borg (2003), s 44. Jfr RÅ 1994 not. 41.

¹⁴⁹ RÅ 2009 ref. 86; RÅ 2009 not. 206.

förvärvet var villkorat genom bl.a. hembudsklausul och krav på fortsatt anställning. Förmånsbeskattning aktualiserades dock aldrig i fallet eftersom förvärvet skedde till marknadspris.

Det finns dock exempel i praxis där förfoganderättsinskränkningar har medfört att HFD inte ansett värdepappersregeln tillämplig på förvärvet. I RÅ 1996 ref. 92 (det s.k. skuggsparmålet)¹⁵⁰ ansåg HFD *inte* att det rörde sig om ett förvärv av värdepapper, varför beskattningen sköts fram. I fallet kunde varken aktier eller utdelning lyftas förrän fem år förflutit, under vilka krav på fortsatt anställning förelåg. Om anställningen avslutades före denna femårsfrist skulle avtalet förfalla. Rösträtt följde med förvärvet, men den förvaltare som hade hand om aktierna under femårsfristen hade av praktiska skäl fullmakt. Skatterättsnämnden anförde (vilket HFD sedan fastslog) följande avseende värdepappersregelns tillämpningsområde.

”En förutsättning för att de särskilda reglerna om värdepappersförvärv skall kunna tillämpas får anses vara att det verkligen är fråga om ett förvärv av ett värdepapper – i gängse mening eller i dokumentlös form (jfr RÅ 1994 not. 41). En rätt att i framtiden förvärva ett värdepapper synes därför *inte* [min kursivering] omfattas av reglerna om omedelbar beskattning om inte denna rätt grundas på ett värdepapper som den anställde faktiskt blivit ägare till.”¹⁵¹

I fallet kunde den anställde inte på något sätt tillgodogöra sig värdet av aktierna förrän femårsfristen förflutit, varken genom utdelning, överlåtelse eller omvandling till kontanter. Om anställningen upphörde före femårsfristen var hela sparandet förverkat och den anställde hade då inte förvärvat någon rättighet överhuvudtaget. Möjligheten för den anställde att styra hur förvaltaren skulle rösta förändrade inte detta faktum. Skatterättsnämnden ansåg därmed *inte* att värdepappersregeln var tillämplig, utan beskattningstidpunkten skulle komma att infalla först efter femårsfristens slut då den anställde blev ägare till aktierna. Två justitieråd var dock skiljaktiga och anförde att beskattning skulle ske redan vid den tidpunkt då förvaltaren köpte in aktierna för den anställdes räkning (den s.k. inköpstidpunkten). Detta motiverades med att den anställde från denna tidpunkt framstod som ägare till aktierna samt

¹⁵⁰ Målet avgjordes före personaloptionsregelns tillkomst, men behandlar tillämpningsområdet för värdepappersregeln.

¹⁵¹ RÅ 1996 ref. 92, s 2.

att det rörde sig om ett bindande avtal av vilket framgick att parternas avsikt varit att den anställde skulle bli ägare till aktierna i slutändan. Därmed ansågs den anställde ha förvärvat aktierna när förvaltaren förvärvade dem.

Ett liknande exempel finns att hämta i RÅ 2004 ref. 35 I där en anställd tackat ja till ett erbjudande som bl.a. innehöll en rätt till teckning av aktier i bolaget till en bestämd kurs. Teckningen skulle ske i tre etapper som var beroende av värdeutvecklingen i bolaget. Överlåtelseförbud förelåg och optionerna skulle vidare återlämnas utan ersättning om anställningen upphörde (undantaget dödsfall och pensionering). Något värde kunde inte realiseras förrän vid kvalifikationstidens slut. HFD nådde slutsatsen att det, med hänsyn till de villkor som var knutna till optionsrätterna, rörde sig om personaloptioner och att beskattning därmed skulle ske först när optionerna användes för förvärv av värdepapper. Enligt HFD skedde detta utnyttjande när teckningsperioden inleddes och den anställde de facto blev innehavare till, och kunde förfoga över, optionsrätterna. I RÅ 2004 ref. 35 II behandlades frågan om ändrade villkor förändrar beskattningstidpunkten. I målet tilldelades en anställd aktier i bolaget som till viss del kunde utnyttjas efter ett år och till viss del efter två respektive tre år. Optionerna kunde inte pantsättas eller överlåtas utan kunde endast användas för förvärv av aktier i bolaget. Upphörde anställning förföll möjligheten att förvärva aktier. Bolaget planerade att ändra villkoren på så sätt att förfoganderättsinskränkningarna helt föll bort avseende de optioner där kvalifikationstiden gått ut. Frågan i målet var om detta påverkade beskattningstidpunkten. HFD kom fram till att om villkoren ändrades på det föreslagna sättet skulle det medföra att den anställde förvärvat värdepapper eftersom några inskränkningar i förfoganderätten inte längre förelåg. Därmed skulle värdepappersregeln tillämpas och beskattning ske vid den tidpunkt då villkoren ändrades alternativt då kvalifikationstiden löpt ut.

I RÅ 2002 ref. 78 förvärvade en person (A) aktier i ett bolag som han samtidigt tog anställning i. Som betalning för aktierna överlämnade A aktier i det bolag han tidigare arbetat i. Av de aktier A förvärvade i det nya bolaget kunde han förfoga fritt över 30 procent, medan resterande 70 procent pantsattes som säkerhet för det avtal som ingicks med bolaget. Enligt avtalet förelåg skyldighet att utge skadestånd motsvarande aktiernas värde om vissa angivna villkor inte uppfylldes. Bl.a. förelåg villkor om fortsatt anställning i bolaget (eller ett annat bolag inom samma koncern) en viss tid. Med förvärvet följde rösträtt och rätt till utdelning

samtidigt som marknadsmässig lön utbetalades för anställningen. Dessutom var priset (i form av aktier i det säljande bolaget) detsamma för samtliga säljare, oavsett villkor om fortsatt anställning i det köpande bolaget. Skatterättsnämnden anförde att A:s anställning var fristående från kontraktförhållandet och att ett förvärv av värdepapper som utlöser beskattning enligt värdepappersregeln skett vid tidpunkten för aktiebytet. Däremot aktualiserades ingen förmånsbeskattning eftersom marknadsmässig ersättning erlades vid förvärvet. För de fall A:s anställning skulle upphöra skulle något *återlämnande* av aktierna inte komma att ske, utan nämnden påpekade att det då istället rör sig om en *försäljning*, varpå värdet kommer att användas för att betala skadestånd enligt avtalet. HFD fastslog nämndens förhandsbesked.

Av ovan redovisad praxis tycks följande slutsatser kunna dras. Förfogandeinskränkningar har ingen betydelse för beskattningstidpunkten om det som förvärvas utgör ett *värdepapper*. Då tillämpas värdepappersregeln strikt. Det rimmar också väl med det faktum att lagstiftningen infördes för att förhindra det avsteg från kontantprincipen som gjordes i RÅ 1986 ref. 36.¹⁵² En anställds förvärv av aktier där det enda villkoret för fullgörelse utgörs av ett löfte om fortsatt anställning under viss tid torde därmed i sig inte kunna sätta värdepappersregeln ur spel. Överlåtelseförbud eller hembudsklausul tycks inte heller kunna medföra att värdepappersregeln åsidosätts och beskattningen skjuts fram, trots krav på återgång av aktierna utan ersättning om anställningen upphör (se RÅ 2009 not. 206, RÅ 2009 ref. 86 och RÅ 2010 not. 129). När det gäller gränsdragningen gentemot personaloptioner tycks praxis fästa avgörande vikt vid *äganderättsövergången* och huruvida äganderätten är inskränkt eller inte (se RÅ 2002 ref. 78). Om det med förvärvet följer rösträtt och rätt till utdelning, samt marknadsmässig lön utges parallellt med förvärvet, pekar det i riktning mot ett värdepappersförvärv eller, som har lyfts fram i litteraturen, en *civilrättslig* äganderättsövergång.¹⁵³ Om någon faktisk och självständig rättighet däremot inte har förvärvats och någon realisering i kontanta medel inte är möjlig vid avtalets ingående utan först längre fram, verkar HFD vara mer benägen att skjuta fram beskattningstidpunkten och konstatera att instrumenten utgör personaloptioner snarare än värdepapper (se RÅ 1996 ref. 92 och RÅ 2004 ref. 35 I och II). Intressant är vidare att instrument som av hänsyn till inskränkningar i förfoganderätten *inte* utgör värdepapper utan personaloptioner vid avtalets

¹⁵² Se avsnitt 3.3.2 ovan.

¹⁵³ Bækkevold och Perman Borg, SvSkT 2010, s 338.

ingående, blir värdepapper när förfoganderättsinskränkningarna faller bort (se RÅ 2004 ref. 35 I).

Avslutningsvis bör nämnas att för de fall det instrument som förvärvas varken utgör ett värdepapper eller en personaloption får beskattningstidpunkten falla tillbaka på kontantprincipen i 10 kap. 8 § IL. Ett exempel där kontantprincipen har tillämpats är RÅ 2003 not. 41 som berörde frågan om personaloptioner behåller sin karaktär trots att möjlighet att välja kontanter istället för förvärv av aktier föreligger (en s.k. syntetisk option). Skatterättsnämnden yttrade att personaloptionsregeln fortfarande är tillämplig om valmöjligheten ligger hos den anställde. Om det däremot är arbetsgivaren som har möjlighet att istället välja kontant betalning föreligger inte någon självständig och framtida rätt till förvärv av värdepapper för den anställde, varför värdet ska beskattas när optionerna kan utnyttjas enligt 10 kap. 8 § IL (d.v.s. vid kan-tidpunkten).¹⁵⁴

3.6 Värdering av förmån i form av värdepapper eller personaloptioner

3.6.1 Huvudregeln i 61 kap. 2 § IL

Av huvudregeln vid förmånsbeskattning framgår att värdering av inkomster in natura ska göras enligt bestämmelserna i 61 kap. IL.¹⁵⁵ Något undantag finns inte vare sig för värdepapper eller personaloptioner och värdering ska därför ske till marknadsvärdet i enighet med huvudregeln.¹⁵⁶ Marknadsvärdet definieras i 61 kap. 2 § andra stycket IL som ”det pris som den skattskyldige skulle ha fått betala på orten om han själv skaffat sig motsvarande varor, tjänster eller förmåner mot kontant betalning”. Några regler kring *hur* en värdering till marknadsvärdet ska göras finns dock inte i lagstiftningen. Av förarbetena framgår att tillämparen ska sträva efter att hamna så nära det verkliga marknadsvärdet som möjligt och att försiktighetsprinciper ska undvikas vid tillämpningen.¹⁵⁷ I praxis har framhållits att det ska röra sig om en strikt objektiv värdering utan hänsyn till den enskildes personliga förhållanden.¹⁵⁸ Värdering ska ske vid förvärvstidpunkten, vilket för aktieförvärv utgörs av

¹⁵⁴ Jfr RÅ 1994 not. 733; RÅ 2003 not. 108.

¹⁵⁵ 11 kap. 1 § 3 st. IL.

¹⁵⁶ 61 kap. 2 § IL.

¹⁵⁷ Prop. 1989/90:110, s 319 f och 655.

¹⁵⁸ RÅ 1996 ref. 75.

den tidpunkt då den skattskyldige får *dispositions rätt* till egendomen. Värderingen följer därmed beskattningstidpunkten.¹⁵⁹

3.6.2 Värdering av värdepapper

Som framgått ovan sker beskattning av värdepapper vid förvärvstidpunkten och av det värde som motsvarar skillnaden mellan marknadsvärdet och eventuell ersättning som betalats av den anställde i samband med förvärvet.¹⁶⁰ När det gäller noterade andelar¹⁶¹ motsvarar marknadsvärdet värdet på aktien vid förvärvstidpunkten.¹⁶²

Det är däremot inte säkert att värderingen blir helt oproblematiserad bara för att aktierna är marknadsnoterade. Ett exempel på att svårigheter kan uppstå även vid värdering av marknadsnoterade andelar är RÅ 1998 ref. 77. I fallet hade anställda erbjudits att teckna aktier i bolaget genom anmälan, vilket sökande i målet gjort. HFD konstaterade inledningsvis att förmånsbeskattning skulle ske i den aktuella situationen och att värdering skulle göras enligt marknadsvärdet vid tidpunkten för aktieteckningen (d.v.s. vid förvärvstidpunkten). Det framgick dock inte av utredningen i målet vid vilken *tidpunkt* den anställde hade anmält sig till teckning. Fråga uppstod därför gällande vilken dags aktiekurs som skulle användas vid värderingen. Förvaltningsrätten¹⁶³ löste problematiken genom att värdera aktierna utifrån medelvärdet på de kurser aktierna innehåft under *hela* teckningsperioden. Båda överinstanserna fastslog förvaltningsrättens värderingsmetod. Ett annat scenario som kan inträffa är att kursen varierar kraftigt, vilket ofta är fallet i inledningsskedet efter en börsintroduktion. Detta inträffade i RÅ 1993 ref. 58 (det s.k. STIAB-målet)¹⁶⁴ där aktierna såldes för 125 kr styck, medan den första noterade kursen uppgick till hela 325 kr per aktie. Underinstanserna eftertaxerade den anställde, men HFD menade att den först redovisade kursen inte gav en korrekt bild av aktiens värde eftersom variationen var kraftig under

¹⁵⁹ Se bl.a. RÅ 1978 Aa 143; RÅ 1993 ref. 90.

¹⁶⁰ Se avsnitt 3.3.2 ovan.

¹⁶¹ *Marknadsnoterad andel* definieras i 48 kap. 5 § IL som "[e]n delägar rätt eller fordrings rätt" som är "upptagen till handel på en reglerad marknad eller en motsvarande marknad utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet eller, utan att vara upptagen till handel på en sådan marknad, är föremål för kontinuerlig allmänt tillgänglig notering på grundval av marknadsmässig omsättning".

¹⁶² Se bl.a. prop. 1989/90:50, s 72; Liljeborg (Skattenytt 2000), s 585; Rutberg, Rutberg och Molander (1997), s 236.

¹⁶³ Före 15 februari 2010 benämnd länsrätten (se SFS 2009:872).

¹⁶⁴ För en utförlig redogörelse av målet, se Edvardsson (2012), s 81–86.

påföljande år. Domstolen yttrade att det var troligt att förvärvet skett till underpris, men tillämpade undantagsregeln¹⁶⁵ och någon värdering blev därför aldrig aktuell i fallet.

Både RÅ 1998 ref. 77 och RÅ 1993 ref. 58 illustrerar tydligt den värderingsproblematik som kan uppstå även om andelarna är marknadsnoterade. Värderingen blir dock betydligt mer komplicerad vid förvärv av andelar som inte är marknadsnoterade (s.k. onoterade andelar). Marknadsvärdet utgör enligt huvudregeln fortfarande målet med värderingen och i förarbetena anges att om någon marknadsnotering inte finns får ledning hämtas ur ”någon av de [värderings]modeller som används på kapitalmarknaden”.¹⁶⁶ Två av de dessa utgörs av *avkastningsvärdemetoden* respektive *substansvärdemetoden*. Avkastningsvärdemetoden går ut på att värderingen görs med utgångspunkt i det framtida värdet på företagets nuvarande tillgångar, medan substansvärdemetoden blickar bakåt och istället värderar aktierna utifrån bolagets senaste balansräkning och värdet på det egna kapitalet.¹⁶⁷ Det har hävdats att bägge metoderna rimligen bör ge samma resultat.¹⁶⁸ Av förarbetena framkommer även att en uppskattning av det intervall inom vilket marknadsvärdet rimligtvis bör ligga får göras vid avsaknad av exakt marknadspris. Om priset ligger inom intervallet får det godtas.¹⁶⁹

Ett kammarrättsavgörande som tydligt illustrerar hur svårt det kan vara att värdera onoterade andelar är det s.k. PwC-målet¹⁷⁰. I målet hade anställda fått förvärva aktier i bolaget á tio kr styck. Det var ostridigt att aktierna utgjorde värdepapper, att dessa var onoterade och att en värdering till marknadsvärdet var nödvändig för att komma fram till storleken på de arbetsgivaravgifter bolaget eventuellt skulle betala. Kammarrätten inledde med att konstatera att bevisbördan låg på Skatteverket att visa att marknadsvärdet i själva verket var högre än tio kr och anförde vidare att någon anvisad värderingsmetod inte existerar i lag. Skatteverket hade å sin sida uppskattat marknadsvärdet på aktierna till 35 000 kr styck genom att använda en värderingsmetod som fokuserade på bolagets förmåga att ge avkastning (en s.k. *diskonteringsmetod*¹⁷¹ alternativt nuvärdemetod). Verket gjorde även en jämförelse med

¹⁶⁵ 11 kap. 15 § IL. Se avsnitt 3.2 ovan.

¹⁶⁶ Prop. 1989/90:50, s 72.

¹⁶⁷ Andersson och Bratteberg (2000), s 155–157; Edvardsson (2012), s 164 f.

¹⁶⁸ Flodhammar, SvJT 1971, s 110.

¹⁶⁹ Prop. 1988/99:15, s 292 f.

¹⁷⁰ Kammarrätten i Stockholms dom den 22 december 2012, mål nr. 701–14, 702–14.

¹⁷¹ *Diskonteringsmetoden* innebär en beräkning av nuvärdet genom en uppskattning av förväntade utdelningar, se Oxford Reference, *discounted cash flow* (<http://www.oxfordreference.com.ludwig.lub.lu.se/view/10.1093/oi/authority.20110810104752885>).

marknadsvärdet hos internationellt noterade bolag (s.k. multipelvärdering). Bolaget ville å sin sida att hänsyn skulle tas vid värderingen till de restriktioner som var knutna till värdepappren gällande förvärv, ägande och avyttring. Kammarrätten påpekade att Skatteverket inte hade gjort någon oberoende marknadsvärdering av aktierna och att de i målet aktuella andelarna inte kunde jämföras med vilka andelar som helst i bolag med samma verksamhetsområde med tanke på de villkor som följde med förvärvet. Enligt domstolen påverkar dessa restriktioner risken och bör därför vara en del av värderingen. Kammarrätten anförde avslutningsvis att det rådde stor osäkerhet kring det marknadsvärde som Skatteverket räknat fram. Verket kunde därmed inte anses ha gjort sannolikt att värdet per aktie var 35 000 kr och myndighetens värderingsmetod godtogs därför inte.

3.6.3 Värdering av optioner

”Det skattepliktiga förmånsvärdet utgörs av skillnaden mellan det marknadsvärde som det underliggande värdepapperet har vid den tidpunkt förmånen anses åtnjuten, dvs. vid tiden för utnyttjandet och det pris som innehavaren av optionen betalar för värdepapperet inklusive eventuell ersättning som kan ha betalats för rätten.”¹⁷²

Före personaloptionsregeln fick sin nuvarande lydelse och beskattningen sköts fram till tidpunkten för utnyttjande alternativt överlåtelse rådde betydande värderingsproblem i dessa fall.¹⁷³ Eftersom beskattning numera utlöses först efter agerande från den skattskyldige kan det värde som då realiseras ligga till grund för förmånsbeskattningen. Någon uppskattning av ett förväntat värde behöver inte göras.¹⁷⁴ Förmånsvärdet utgörs av skillnaden mellan marknadsvärdet på den underliggande aktien och det pris den skattskyldige betalat för optionen (alternativt köpeskillingen vid överlåtelse). Ett problem som kvarstår är dock bedömningen av marknadsvärdet på den underliggande aktien om denna är onoterad.¹⁷⁵ Värderingen får då falla tillbaka på de värderingsmodeller som används på kapitalmarknaden likt vid förvärv av onoterade värdepapper.

¹⁷² Prop. 1997/98:133, s 30 f.

¹⁷³ Prop. 1989/90:50, s 72 f; Prop.1997/98:133, s 25–29.

¹⁷⁴ Prop. 1997/08:133, s 30; 10 kap. 11 § 2 st. IL.

¹⁷⁵ Tivéus (2010), s 236.

När det gäller övriga optioner som inte beskattas enligt personaloptionsregeln bör en värderingsmodell nämnas som Skatteverket vanligtvis brukar godta: den s.k. *Black & Scholes-modellen*.¹⁷⁶ Vid värderingen tas då hänsyn till en mängd olika faktorer som bl.a. aktiekurs, utdelning, löptid och uppskattning av framtida variationer i kursen (s.k. volatilitet). Rör det sig om onoterade andelar uppskattas aktiekursen vanligen genom ett beräknat genomsnitt av noterade andelar hos företag inom samma bransch. Inskränkningar i avtalet bör dock sätta ner värdet, eftersom värderingen annars bygger på premissen att innehavaren fritt kan utnyttja variationen i kursen.¹⁷⁷

¹⁷⁶ Se t.ex. följande mål från Kammarrätten i Stockholm 2016-04-06: mål nr. 4923-15, 4924-15, 4925-15 och 4926-15. Jfr Edvardsson (2012), s 167; SOU 1989:33, del 3, s 34 f.

¹⁷⁷ Tivéus (2010), s 243; SOU 2016:23, s 208 f.

4 Incitamentsprogram

4.1 Definition av incitamentsprogram

”Program som sätts upp för de anställda så att dessa ska dels kunna ta del av bolagets utveckling och ges incitament att jobba mot ett gemensamt mål, dels att de anställda på något sätt ska kunna ges möjlighet att bli delägare i bolaget i framtiden.”¹⁷⁸

Ett incitament kännetecknas av en omständighet som motiverar och sporrar ett visst beteende. Syftet med ett incitament är att öka motivationen.¹⁷⁹ Incitamentsprogram eftersträvar således, som namnet antyder, att ge anställda incitament att stanna i bolaget och arbeta hårdare.¹⁸⁰ Ursprunget går att finna i USA i början av 1900-talet där incitamentsprogrammen växte fram ur svårigheter att förena aktieägarnas intressen med ledningens.¹⁸¹ I praktiken går det till så att anställda erbjuds aktier som en morot under förutsättning att han eller hon kvarstår i anställning. Rätten är därför nästan alltid villkorad av fortsatt anställning och det är främst nyckelpersoner i företag som får erbjudande om att delta i incitamentsprogram. Efter en viss avtalad löptid kan aktier förvärvas i bolaget och därmed får den anställde en del av den förhoppningsvis intjänade vinsten.¹⁸² I den bästa av världar gynnar incitamentsprogram både bolaget och de anställda.¹⁸³ Det handlar om ett utfärdande av en rättighet vars värde grundas på, eller på annat sätt kan kopplas till, en aktie.¹⁸⁴ I definitionen ligger vanligtvis att den anställde ska bli delägare i bolaget; den framtida delen av vinsten skapar incitament. Enbart vinstdelningsprogram eller vanliga lönebonusar faller därmed utanför begreppet.¹⁸⁵

¹⁷⁸ SOU 2016:23, s 93.

¹⁷⁹ Nationalencyklopedin, *incitament* (<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se>); Oxford Reference, *incentive* (<http://www.oxfordreference.com.ludwig.lub.lu.se/view/10.1093/oi/authority.20110803100000158>).

¹⁸⁰ Se vidare om motiven bakom incitamentsprogram i avsnitt 4.3 nedan.

¹⁸¹ Rutberg och Skog (2002), s 485.

¹⁸² Andersson och Bratteberg (2000), s 13 f; Skatteverket, *Incitamentsprogram* (<http://www.skatteverket.se/foretagochorganisationer/arbetsgivare/lonochersattning/formaner/incitamentsprogram.4.5947400c11f47f7f9dd80002901.html>); Borg (2003), s 19; Edvardsson (2012), s 29.

¹⁸³ Borg (2003), s 18.

¹⁸⁴ Borg (2003), s 19.

¹⁸⁵ Edvardsson (2012), s 24. Jfr dock *syntetiska optioner* som intar en slags mellanställning.

4.2 Variationer av incitamentsprogram samt hur ett företag fattar beslut om införande

Det figurerar en mängd olika typer av aktierelaterade incitamentsprogram vilka har gemensamt att det rör sig om avtal om ett framtida förvärv av aktier. De vanligaste formerna utgörs av program i form av konvertibler, terminer, teckningsoptioner, köpoptioner, syntetiska optioner eller personaloptioner.¹⁸⁶ *Konvertibler* (alternativt konvertibla skuldebrev) förvärvas mot ersättning och medför en rättighet alternativt skyldighet att konvertera skuldebrevet till en aktie i bolaget. De påminner till stor del om teckningsoptioner eftersom bägge regleras i ABL, men konvertibler innehåller inte någon optionsrätt. Istället finns en klausul i avtalet som medför en rätt till nyemitterade aktier i bolaget.¹⁸⁷

Incitamentsprogram kan vidare utformas i form av *terminer* vilket innefattar skyldigheter för såväl köpare som säljare. Parterna förbinder sig att köpa respektive sälja aktier i framtiden till ett förutbestämt pris.¹⁸⁸

När det kommer till incitamentsprogram i form av optioner finns det i princip tre olika former vid sidan av personaloptioner.¹⁸⁹ Först och främst kan bolaget ställa ut *teckningsoptioner* till den anställde, vilka ger innehavaren en rätt att i framtiden teckna aktier i bolaget till en förutbestämd kurs.¹⁹⁰ Ett annat alternativ utgörs av *köpoptioner*, vilka istället medför en framtida aktieförvärrätt baserad på ett förutbestämt pris. Köpoptioner regleras inte i ABL utan utgör ett civilrättsligt avtal. En köpoption skiljer sig vidare från en teckningsoption i det att den förra avser redan utgivna aktier i bolaget, medan den senare bygger på att aktiekapitalet ökas på samma sätt som vid en nyemission.¹⁹¹ Den tredje och sista varianten av incitamentsprogram i optionsform är utgivande av s.k. *syntetiska optioner*. Dessa ger den anställde rätt till ett kontant belopp i framtiden istället för en rätt till förvärv av aktier. Den

¹⁸⁶ Andersson och Bratteberg (2000), s 14; Edvardsson (2012), s 28 ff.

¹⁸⁷ 11 kap. 4 § och 15 kap. ABL; Edvardsson (2012), s 32 f; Hörnberg och Rapp (2002), s 19; Lombach och Cederlund (Skattenytt 1995), s 194.

¹⁸⁸ Nationalencyklopedin, *termin* (<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/termin>);

¹⁸⁹ För begreppet *personaloption*: se avsnitt 3.4 ovan.

¹⁹⁰ 11 kap. 4 § ABL; Rutberg och Skog (2002), s 486; Edvardsson (2012), s 42 f; Andersson och Bratteberg (2000), s 16.

¹⁹¹ Rutberg och Skog (2002), s 486; Edvardsson (2012), s 42 f; Rutberg och Englund (2006); Andersson och Bratteberg (2000), s 73.

framtida ersättningen är dock beroende av kursutvecklingen på den underliggande aktien och syntetiska optioner intar därför en slags mellanställning mellan delägar och lön.¹⁹²

Vid etablering av incitamentsprogram rör det sig om en rätt för anställda att förvärva aktier i bolaget, vilket därmed åsidosätter den företrädesrätt som normalt tillkommer aktieägarna vid kontant förvärv av aktier i samband med emission.¹⁹³ Ett sådant avvikande från huvudregeln kan dock göras, men kräver beslut från bolagsstämman med kvalificerade majoritet.¹⁹⁴ I publika bolag och dotterbolag till publika bolag krävs att nio tiondelar godkänner åsidosättandet.¹⁹⁵ Dessa regler gäller nyemission av aktier samt emission av teckningsoptioner och konvertibler. Ett beslut om incitamentsprogram i form av syntetiska optioner eller personaloptioner utgör i regel dock endast en kostnad i bolaget, varför sådant beslut kan tas av styrelsen. Däremot kan inlösen av personaloptioner kräva beslut av stämman.¹⁹⁶

4.3 Motiv bakom incitamentsprogram

Det kan finnas en mängd olika skäl bakom ett beslut att erbjuda incitamentsprogram till anställda i ett bolag. Kärnan brukar utgöras av en vilja att motivera personalen till att arbeta hårdare genom att locka med en framtida del av kakan. Målet är att arbetsinsatsen ska förbättras till den grad att aktiekursen ökar i värde så pass mycket att det väger över den anställdes framtida delägar. Incitamentsprogram kan därför fungera såväl som motivation som belöning.¹⁹⁷

En annan viktig orsak bakom incitamentsprogram är viljan att undvika det s.k. *agentproblemet*¹⁹⁸. Ett av grundproblemen i ett aktiebolag är de olika intressen som kan uppstå mellan ledning och aktieägare då dessa är åtskilda, vilket ofta är den enda möjligheten i större bolag. Det finns en risk att aktieägarnas primära mål att vinstmaximera inte är det som VD och styrelse i första hand eftersträvar, utan att ledningen istället blir mer intresserad

¹⁹² Rutberg och Skog (2002), s 486; Edvardsson (2012), s 46; Hörnberg och Rapp (2002), s 17; Lombach och Cederlund (Skattenytt 1995), s 198.

¹⁹³ 13 kap. 1 § 1 st., 14 kap. 1 § och 15 kap. 1 § ABL.

¹⁹⁴ 14 kap. 2 § och 15 kap. 2 § ABL.

¹⁹⁵ 16 kap. 1–2 och 8 §§ ABL (den s.k. Leo-lagen).

¹⁹⁶ Rutberg och Skog (2002), s 489 f.

¹⁹⁷ Rutberg och Rutberg (SvSkT 1/98) s 31; Edvardsson (2012), s 14; Andersson och Bratteberg (2000), s 21; Dir. 2014:33, s 2 f; SOU 2016:23, s 162.

¹⁹⁸ Med agentproblem (jfr eng. principal-agent problem) menas problemet för en person (A) att motivera en annan person (B) att agera för A:s räkning, se Oxford Reference, *principal-agent problem* (<http://www.oxfordreference.com/ludwig.lub.lu.se/view/10.1093/oi/authority.20110803100346712>).

av den personliga vinsten (vilket i sig skapar ett *övervakningsproblem*). Detta kan ta sig uttryck på flera sätt, t.ex. genom att ledningen tar större risker än aktieägarna eller att VD prioriterar att ta ut förmåner istället för att investera i bolaget. Problemet illustreras väl vid ett potentiellt uppköp. Detta kan mycket väl vara gynnsamt för aktieägarna, medan ledningen snarare riskerar att fasas ut på sikt, varför den kanske inte är lika positivt inställd. Genom incitamentsprogram kan de anställda därför knyts till bolaget genom att de, liksom aktieägarna, får en del av en eventuell framtida vinst, vilket ger delägare och anställda *gemensamma* intressen i bolaget.¹⁹⁹ Samtidigt ökar vanligen lojaliteten och samhörigheten hos de anställda gentemot aktieägarna.²⁰⁰ Det har dock anförts att detta per se inte kan anses utgöra incitament nog eftersom aktiebolagsrätten redan innehåller en *lojalitetsplikt* för ledningen gentemot bolaget.²⁰¹ Incitamentsprogram kan dock även handla om att ge anställda en möjlighet till ökad delaktighet och insyn i företaget.²⁰² Att göra ledningen till ägare i bolaget är kärnan i den s.k. *pilotskolan* som hävdar att det utgör lösningen på problemet med tudelade intressen. Då kan även ledningen gynnas av den vinstmaximering som aktieägarna förespråkar, vilket motiverar till ett större engagemang samt kvarstannande i bolaget. Dessutom kan nyckelpersoner belönas med förmåner till ett värde som inte hade varit möjligt på samma sätt genom kontant lön.²⁰³ Enligt en studie som Europeiska kommissionen genomfört framgår vidare att företag som både drivs och ägs av anställda inte enbart genererar mer vinst och tillväxt, utan även skapar fler jobb och samtidigt betalar mer skatt än andra företag.²⁰⁴ Särskilt snabbt växande företag (s.k. *gaseller*) anses särskilt viktiga för tillväxten och skapandet av arbetstillfällen. Av dessa gasellföretag är de flesta små eller medelstora företag.²⁰⁵

Incitamentsprogrammen innehåller nästan alltid förfogandeinskränkningar i form av villkor om fortsatt anställning vilket, ur arbetsgivarens perspektiv, säkerställer att kompetensen

¹⁹⁹ Borg (2003), s 26 f; Rutberg och Skog (2002), s 284 f; Hörnberg och Rapp (2002), s 55; Samuelsson (Juridisk Tidskrift nr 3 1991/92), s 464 f. Rutberg och Rutberg (SvSkT 8/99), s 604 f.

²⁰⁰ Dir. 2014:33, s 2 f; SOU 2016:23, s 162; Tivéus (SvSkT 2016), s 200.

²⁰¹ Samuelsson (Juridisk Tidskrift nr 3 1991/92), s 464. Jfr 8 kap. 4 och 29 §§ ABL.

²⁰² Rutberg och Englund (2006); Rutberg, Rutberg och Molander (1997), s 221.

²⁰³ Hörnberg och Rapp (2002), s 55 f; Edvardsson (2012), s 28; Samuelsson (Juridisk Tidskrift nr 3 1991/92), s 462; Ds Fi 1986:21, s 103 f.

²⁰⁴ Europeiska kommissionen, *The Promotion of Employee Ownership and Participation*, slutrapport oktober 2014 (MARKT/2013/0191F2/ST/OP), s 103 f.

²⁰⁵ Institutet för tillväxtpolitiska studier, ITPS (2007), s 93 f; Kiepels, Dagens industri 2016-02-04 (<http://www.di.se/gasell/artiklar/2014/11/7/2015-ars-gasellforetagare-har-skapat-15-000-nya-jobb/>). Jfr Ds 2007:37, s 75–82.

stannar i bolaget en tid framöver.²⁰⁶ För mindre, kapitalsvaga bolag kan incitamentsprogram fungera som ett komplement till kontant lön för att ge dem möjlighet att konkurrera med större, väletablerade företag om nyckelpersoner på marknaden (såväl nationellt som internationellt). På så sätt kan incitamentsprogrammen underlätta för företag att rekrytera och attrahera kompetent personal och på sikt även behålla denna kompetens. I och med detta underlättas för dessa mindre, ofta nystartade bolag att växa.²⁰⁷ Incitamentsprogram kan även gynna anställda skatterättsligt genom att beskattning i inkomstslaget tjänst undviks till förmån för en lägre skattesats i inkomstslaget kapital efter beskattningstidpunkten.²⁰⁸

För den anställde handlar deltagandet rimligen om att tjäna pengar på förmånen.²⁰⁹ En viktig skillnad gentemot att enbart motta en högre kontant lön (och på så sätt konkurrera om kompetensen på marknaden) är att den anställde de facto blir *aktieägare* i bolaget. Förmånsvärdet får på så sätt en direkt koppling till den enskildes arbetsinsats. Däremot är det inte alltid så att delägandet i sig är moroten för den anställde, utan snarare att sälja andelen och realisera en vinst.²¹⁰

Hittills framstår incitamentsprogrammet som en vinstgenererare utan dess like, men det är viktigt att komma ihåg att det också finns nackdelar som bör läggas till helheten. Den kanske viktigaste punkten på den här listan är det faktum att den anställdes förmån helt och hållet är beroende av värdeutvecklingen på den underliggande aktien. Det finns alltid en risk att den anställde står helt utan förmån om verksamheten tvingas lägga ner. Har ersättning erlagts för optionerna kan affären till och med gå med förlust för den anställde, vilket likväl kan vara fallet om förvärvet sker gratis men mot acceptans av en sämre löneutveckling.²¹¹ Vidare kan en värdeförändring bero på helt andra faktorer än nyckelpersonernas arbetsinsatser (såsom förändringar på marknaden i stort), vilket äventyrar korrelationen mellan den anställdes prestation och förmånens värde och därmed hela poängen med programmen. Det kan i sin tur leda till att programmet får helt motsatt effekt där missnöje hos anställda kan resultera i

²⁰⁶ Andersson och Bratteberg (2000), s 97 f; Dir. 2014:33, s 2. Se avsnitt 3.4 ovan.

²⁰⁷ Edvardsson (2012), s 14 och 27; Borg (2003), s 23 f; Lousseief (Skattenytt 2001), s 673; Rutberg och Rutberg (SvSkT 8/99), s 606 f; dir. 2014:33, s 2 f.

²⁰⁸ Borg (2003), s 24 och 45; Rutberg och Rutberg (SvSkT 8/99), s 605. Se avsnitt 3 ovan.

²⁰⁹ Andersson och Bratteberg (2000), s 15; Borg (2003), s 25.

²¹⁰ Borg (2003), s 25.

²¹¹ Borg (2003), s 29 f.

sämre arbetsmoral, misstro mot ledningen och till och med uppsägning.²¹² Det har vidare påpekats att reglerna brister i neutralitet eftersom inkomsten de facto kan utgöra arbetsinkomst, men i och med incitamentsprogrammet kommer att beskattas som inkomst av kapital.²¹³ Just denna omvandling av tjänsteinkomster till kapitalinkomster har dock, som framkommit ovan, också framförts som en av incitamentsprogrammets fördelar för den enskilde arbetstagaren.

Det är dock inte bara den anställde som tar en risk. Även aktieägarna riskerar såväl förlorad makt i bolaget som en ekonomisk förlust då innehavet späds ut och värdet per aktie därmed minskar om nyemission krävs till följd av incitamentsprogrammet (den s.k. *utspädningseffekten*). Detta innebär samtidigt en kostnad för bolaget.²¹⁴ Det är vidare svårt för företaget att överblicka hur stor kostnaden för optionsprogrammet faktiskt kommer att bli i slutändan, på samma sätt som att det är svårt för den anställde att beräkna värdet på förmånen. Denna risk för bolaget föreligger även när aktiekursen ökar markant i värde, eftersom de sociala avgifterna gällande optionsprogram riskerar att skjuta i höjden för den del som hos den anställde beskattas som tjänsteinkomst.²¹⁵

4.4 Användning i praktiken

Intresset för incitamentsprogram är i praktiken stort. Nästan dagligen finns exempel i dagspress där såväl stora som mindre bolag introducerar framtida aktieägarande till anställda samtidigt som en kritisk ton ofta går att finna mot de chefsbonusar som programmen genererar.²¹⁶ I Sverige finns det lite drygt en miljon företag och mer än 99 procent av dessa är små eller medelstora bolag med färre än 250 anställda. Av dessa är det vidare bara omkring 5 000 företag som klassas som medelstora. Majoriteten av de svenska bolagen utgörs således av små företag.²¹⁷ Det är dock svårt att klarlägga hur många av dessa som använder sig av

²¹² Borg (2003), s 30 f; Andersson och Bratteberg (2000), s 23 f.

²¹³ Tivéus (Skattenytt 2011), s 307; Borg (2003), s 47;

²¹⁴ Lousseief (Skattenytt 2001), s 677; Borg (2003), s 31; Rutberg och Rutberg (SvSkT 8/99), s 606.

²¹⁵ Rutberg, Rutberg (SvSkT 8/99), s 605 ff. Se avsnitt 3 ovan.

²¹⁶ Se bl.a. TT, Svenska Dagbladet 2014-03-24 (<http://www.svd.se/sandvik-vill-belona-nyckelpersoner>); Nordström, Svenska Dagbladet 2016-05-25 (<http://www.svd.se/borsens-bast-betalda-havar-in-295-miljoner>); Söderlind, Affärsvärlden 2016-10-21 (<http://www.affarsvarlden.se/bors-ekonominyheter/ahlsell-topparna-kan-kosta-aktieagarna-788-miljoner-6798250>); TT, Dagens Nyheter 2016-02-17 (<http://www.dn.se/arkiv/ekonomi/nordeas-forra-chef-far-full-bonus/>).

²¹⁷ SCB, *Andel företag, anställda, omsättning och förädlingsvärde per storleksklass (efter antalet anställda) för näringslivet 2014* (http://www.scb.se/sv/_Hitta-statistik/Statistik-efter-amne/Naringsverksamhet/Naringslivets-

incitamentsprogram, samt i hur stor omfattning det sker, eftersom offentlig statistik saknas på området.²¹⁸

Revisionsbyråen KPMG genomförde år 2015 en studie av antalet incitamentsprogram i svenska börsnoterade bolag.²¹⁹ Studien bygger på en undersökning av i stort sett samtliga bolag som finns noterade på Nasdaq OMX Nordic Exchange²²⁰ (vid tidpunkten för studien totalt 279 bolag) och baseras på information i bolagens kallelser till bolagsstämma.²²¹ Av resultatet framgår att 37 procent av bolagen infört någon form av nytt incitamentsprogram under året, en ökning med 29 procent jämfört med under 2013 då en liknande studie senast genomfördes. Aktiesparprogram var vanligast (50 procent använde dessa typer av incitamentsprogram) tätt följt av teckningsoptioner (23 procent). Endast 9 procent av de nya programmen under året byggde på personaloptioner.²²² Det är främst stora och medelstora bolag som har introducerat incitamentsprogram under året och främst bolag med ett börsvärde på mer än tio mnkr (vilket inte har förändrats sedan 2013). Vanligast bland de större bolagen är aktiesparprogram, medan mindre och medelstora bolag i allt högre grad använder sig av optionsprogram, vilket är en förändring jämfört med tidigare. Dessutom har andelen program som omfattar samtliga anställda ökat. Vanligast är en löptid på tre år. Lite drygt hälften av samtliga incitamentsprogram innehåller någon form av prestationskrav från den anställde och i 75 procent av fallen har individen erlagt ersättning för värdepappren eller optionerna.²²³

Incitamentsutredningens uppdrag bestod delvis av en kartläggning av användandet av incitamentsprogram i Sverige idag. Denna del presenterades genom en sammanställning av svaren från en enkät som skickats ut till ett urval som tagits fram med hjälp av SCB. Bl.a.

struktur/Foretagens-ekonomi/130389/130397/Sma-och-medelstora-foretag/294694/); Holmström, ekonomifakta 2016-01-19 (<http://www.ekonomifakta.se/Fakta/Foretagande/Naringslivet/Naringslivets-struktur/>).

²¹⁸ Detta påpekades inte minst i Incitamentsutredningen vars uppdrag delvis bestod i en kartläggning av incitamentsprogrammets omfattning i landet, se SOU 2016:23, s 79–82.

²¹⁹ KPMG, studie av incitamentsprogram 2015 (<https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/pdf/2016/02/se-report-incitamentsprogram-2015.pdf>).

²²⁰ Nasdaq OMX Nordic Exchange är ett börsföretag som driver börser i Helsingfors, Köpenhamn, Stockholm, Island, Tallinn, Riga, och Vilnius, se Nasdaq, *Om oss* (http://www.nasdaqomxnordic.com/about_us).

²²¹ KPMG, studie av incitamentsprogram 2015 (<https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/pdf/2016/02/se-report-incitamentsprogram-2015.pdf>), s 3.

²²² KPMG, studie av incitamentsprogram 2015 (<https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/pdf/2016/02/se-report-incitamentsprogram-2015.pdf>), s 5.

²²³ KPMG, studie av incitamentsprogram 2015 (<https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/pdf/2016/02/se-report-incitamentsprogram-2015.pdf>), s 7–10.

exkluderades bolag utanför intervallet 5–250 anställda samt med en omsättning utanför 5–500 mnkr. Även vilande bolag och bolag i likvidation uteslöts. Resultatet uppgick till omkring 52 000 bolag och ur dessa skickades enkäten till ett avvägt, slumpmässigt urval om 10 000 bolag. Nästan hälften av de kontaktade bolagen besvarade enkäten. Av dessa uppgav endast 3,6 procent att de har eller har haft incitamentsprogram.²²⁴ Som anledningar bakom att incitamentsprogram *inte* har introducerats uppgav störst andel att det ”inte [var] relevant för verksamheten” eller att de inte ville utvidga antalet ägare. Nästan en femtedel av de tillfrågade angav att de inte visste vad incitamentsprogram är, medan omkring 150 bolag av de cirka 5 000 som besvarade enkäten uppgav att det är för ”administrativt krångligt” eller att de ”skattemässiga konsekvenserna [är] allt för osäkra”. Lika många menade att programmen var för kostsamma i förhållande till den förväntade vinsten.²²⁵ Vanligaste typen av program var personal- respektive teckningsoptioner, följt av aktiesparprogram.²²⁶ Som argument bakom användandet av incitamentsprogram anfördes att incitament ville ges till anställda, att nyckelpersoner ville knytas närmare bolaget, att delaktighet och engagemang ville skapas för bolagets utveckling eller att ny personal ville attraheras alternativt ersättas på annat sätt än genom lön.²²⁷

²²⁴ SOU 2016:23, s 83 ff.

²²⁵ SOU 2016:23, s 86 f.

²²⁶ SOU 2016:23, s 94.

²²⁷ SOU 2016:23, s 95.

5 Incitamentsutredningen

5.1 Uppdraget

I början av mars 2014 tillsatte regeringen en utredning för att se över gällande rätt avseende beskattningen av incitamentsprogram.²²⁸ I direktivet framhövdes gränsdragningsproblematiken mellan värdepapper och personaloptioner och tillämpningssvårigheterna vid värdering av aktierelaterade incitamentsprogram, särskilt i fråga om onoterade företag. Utredaren fick i uppdrag att se över dessa problem och föreslå lösningar. En viktig grundsten i uppdraget var behovet av konkurrenskraftiga och effektiva regler när det kommer till att attrahera och behålla nyckelkompetens i företag samt uppnå ökad tillväxt. Fokus skulle även ligga på tidpunkten för beskattning av incitamentsprogram. Som utgångspunkter för uppdraget nämndes såväl neutralitet som likformighet i beskattningen.²²⁹ Potentiell risk för skatteundandragande skulle också tas med i bedömningen.²³⁰ Uppdraget innefattade en kartläggning av användningen av incitamentsprogram i Sverige samt en jämförelse med andra länder.²³¹ Efter förlängd utredningstid med ungefär ett halvår lämnade utredaren i mars 2016 över betänkandet till Finansdepartementet och redovisade därmed resultatet av sitt arbete innehållande lagändringsförslag på området.²³²

Bakgrunden till att utredningen tillsattes har till stor del att göra med kritiken som framfördes i den expertrapport som IFN lämnade till Företagsskattekommittén i augusti 2012.²³³ I rapporten framhövdes att den höga marginalskatten på personaloptioner omöjliggör en användning av instrumenten för företagare i praktiken.²³⁴ Särskilt mindre företags möjligheter att växa med hjälp av incitamentsprogram accentuerades och eftersom sektorn är så pass liten ansågs skatteintäkterna på området försumbara.²³⁵ Rapporten levererade ett förslag om beskattningsfrihet för vissa mindre s.k. *innovationsbolag* vilket som framgår nedan, har vissa likheter med Incitamentsutredningens lagförslag.²³⁶ Kritik mot gällande regler kring incitamentsprogram har dock haglat även från andra håll. Incitamentsprogrammen har

²²⁸ Dir. 2014:33.

²²⁹ Se avsnitt 2.2.3 ovan.

²³⁰ Dir 2014:33, s 11–14.

²³¹ Se avsnitt 4.4 ovan för en redogörelse av utredningens kartläggning av incitamentsprogram i Sverige.

²³² Dir. 2015:33; SOU 2016:23, s 1. Se avsnitt 5.2–5.3 nedan.

²³³ Henrekson, Sanandaji (IFN), SOU 2014:40, s 735–766, bilaga 5; Dir. 2011:1.

²³⁴ Henrekson, Sanandaji (IFN) SOU 2014:40, s 752 f.

²³⁵ Henrekson, Sanandaji (IFN) SOU 2014:40, s 747.

²³⁶ Henrekson, Sanandaji (IFN) SOU 2014:40, s 755 ff.

beskrivits som på tok för högt beskattade för att vara lönsamma för företag, särskilt för mindre, innovativa företag där reglerna till och med har ansetts hindra dem från att växa. Dessutom har osäkerheten gällande gränsdragningen mellan olika typer av incitament vid beskattningen lyfts fram.²³⁷ De politiker som tillsatte utredningen menade att initiativ togs för att ”Sverige ska vara en fortsatt konkurrenskraftig ekonomi med starkt företagsklimat”. Det gällande regelverket ansågs för komplext och därmed för svårt att tillämpa och dra nytta av för företag, särskilt för nystartade bolag i tillväxtfasen.²³⁸

5.2 Kvalificerade personaloptioner

5.2.1 Motiven bakom lagförslaget

Huvudsyftet bakom utredarens förslag kring kvalificerade personaloptioner är att ge mindre företag i inledningsskedet av sin verksamhet en möjlighet att kunna växa genom att attrahera och behålla kompetens i bolaget. Fokus ligger på företag som bedöms som innovativa. Utredaren klargör vidare att målet har varit att göra reglerna så enkla som möjligt att tillämpa, för att på så sätt göra regleringen mer förutsebar.²³⁹ Direktiven för uppdraget var inte specifikt inriktade på mindre företag, utan angav enbart det som ”särskilt angeläget att främja entreprenörskap och jobbskapande investeringar i *snabbväxande* [min kursivering] företag” varför utredarens uppdrag även innefattade frågan om en eventuell riktad lagändring gentemot vissa företag.²⁴⁰

Utredaren lyfter fram två huvudproblem med gällande rätt vid beskattning av personaloptioner. För det första är skattesatsen så pass hög att det gör incitamentsprogrammen ogynnsamma och oattraktiva för både företag och anställda. Detta beror på att inkomsten till största del beskattas som inkomst av tjänst, vilket medför en högre procentsats än vid beskattning av motsvarande inkomst av kapital. För det andra infaller

²³⁷ Se bl.a. Persson och Sundin, Svenska Dagbladet 2016-03-14 (<http://www.svd.se/skatteregler-hinder-for-smabolag-att-vaxa>); Milton, Malmborg och Jagrén, Ny Teknik 2015-04-01 (<http://www.nyteknik.se/opinion/kravs-mer-tid-att-lagga-innovationspusslet-6394369>); Elmoznino Laufer, Svenska Dagbladet 2016-02-23 (<http://www.svd.se/skatten-utmaning-for-tillvaxtforetag>); Johansson, Steinbrecher och Tranquilli, Svalner 2014-03-28 (<http://www.svalner.se/utredare-ska-se-skatteregler-incitamentsprogram/>); Stenbeck, EY 2016-04-07 (<http://skattenatet.ey.se/2016/04/07/ingen-andring-i-vardepappersregeln/>).

²³⁸ Lööf och Borg, Dagens industri 2014-03-07 (<http://www.di.se/artiklar/2014/3/7/debatt-nu-forenklas-optionerna-1/>).

²³⁹ SOU 2016:23, s 254 f.

²⁴⁰ Dir. 2014:33, s 13 f.

beskattningstidpunkten när den anställde utnyttjar sina optioner för att förvärva aktier i bolaget. Vid denna tidpunkt har inte några kontanta medel frigjorts för den enskilde utan det enda som har förändrats är att han eller hon har blivit delägare i bolaget. Detta kan medföra att lagstiftningen tvingar fram en avyttring av aktierna hos den nyblivna delägaren för att skatten ska kunna betalas.²⁴¹

5.2.2 Incitamentsutredningens författningsförslag

5.2.2.1 En inledande överblick

”Beskattning av inkomster från incitamentsprogram handlar om när inkomsten ska beskattas och i vilket inkomstslag.”²⁴²

Incitamentsutredningen föreslår ett införande av s.k. *kvalificerade personaloptioner*. Under vissa förutsättningar ska anställda kunna förvärva kvalificerade personaloptioner och därmed undgå förmånsbeskattning. Beskattning kommer varken att ske vid tilldelandet av personaloptionerna eller vid den tidpunkt då dessa utnyttjas för förvärv av andelar i bolaget. Istället beskattas värdeökningen i inkomstslaget kapital när de andelar som har förvärvats genom att utnyttja de kvalificerade personaloptionerna *avyttras*.²⁴³ Omkostnadsbeloppet motsvarar de *faktiska utgifter* som optionsinnehavaren haft med anledning av förvärvet, vilket anses följa av allmänna principer och inte regleras särskilt.²⁴⁴ Det rör sig således om ett undantag från den skatterättsliga huvudprincipen i 11 kap. 1 § IL att förmåner på grund av tjänst ska förmånsbeskattas. Arbetsgivaren har inte avdragsrätt eftersom det enligt utredaren förutsätter förmånsbeskattning samtidigt som avdragsrätten i sig inte ansågs ha avgörande betydelse för de träffade företagen.²⁴⁵ Arbetsgivaravgifter behöver heller inte erläggas då personaloptionerna inte utgör en förmån.²⁴⁶ Reglerna föreslås träda i kraft den 1 januari 2018.²⁴⁷ Tillämpningen ska endast avse optionsavtal ingångna efter den 31 december 2017.²⁴⁸

²⁴¹ SOU 2016:23, s 236–237 och 255 f.

²⁴² SOU 2016:23, s 115.

²⁴³ 11 a kap. 1 § förslag till lag om ändring i IL, SOU 2016:23, s 22 och 255 f. Med undantag för viss inkomst hänförlig till de kvalificerade personaloptionerna som kan komma att beskattas som inkomst av tjänst enligt reglerna i 57 kap. IL.

²⁴⁴ SOU 2016:23, s 266.

²⁴⁵ SOU 2016:23, s 259; 16 kap. 37 § förslag till lag om ändring i IL, SOU 2016:23, s 30.

²⁴⁶ SOU 2016:23, s 253–256.

²⁴⁷ SOU 2016:23, s 34 och 345.

²⁴⁸ SOU 2016:23, s 34 och 301.

5.2.2.2 Villkor avseende företaget

Förslaget om kvalificerade personaloptioner riktar sig till mindre, nystartade företag som behöver hjälp att växa och som sällan har det kapital som större, mer etablerade företag har. För att hamna inom den krets av företag som enligt förslaget ska ha möjlighet att ställa ut personaloptioner förmånsbeskattningsfritt till sina anställda krävs att följande villkor är uppfyllda:

1. Företaget ska vara ett **svenskt aktiebolag** alternativt ett utländskt motsvarande bolag i stat inom EES med fast driftställe i Sverige.²⁴⁹
2. Det ska röra sig om ett **företag av mindre storlek**, vilket innebär ett medeltal anställda och delägare på max 50 personer och en nettoomsättning alternativt balansomslutning på max 80 mnkr.
3. Andelarna i företaget får inte ägas till 25 % eller mer av **offentliga organ**.
4. Andelarna i företaget måste vara **onoterade**.²⁵⁰
5. Företaget får **inte befinna sig i ekonomiska svårigheter**.²⁵¹
6. Företaget ska huvudsakligen bedriva **rörelse** (rörelsekravet).²⁵²
7. Verksamhetens art får inte hänföras till viss särskilt stadgad **undantagen verksamhet**.²⁵³
8. Företaget får **inte ha bedrivit verksamhet i mer än 7 år** (sjuårsregeln).²⁵⁴

Rent lagtekniskt föreslår utredningen att ett helt nytt kapitel införs i IL för att reglera kvalificerade personaloptioner; kapitel 11 a. För att hamna i kapitlet och ta del av dess lägre skattesats måste ovanstående villkor vara uppfyllda. Av dessa är vissa villkor förhållandevis självklara medan andra, som kommer att framgå nedan, är mer kontroversiella och öppna för diskussion. I det följande kommer villkoren att presenteras närmare samtidigt som utredningens överväganden kommer att lyftas fram.

Incitamentsutredningen har valt att rikta skattesubventionen gentemot *företag av mindre storlek*.²⁵⁵ Det rör sig om bolag där medelantalet anställda²⁵⁶ och delägare är 50 personer och

²⁴⁹ 11 a kap. 2 § förslag till lag om ändring i IL, SOU 2016:23, s 22 f.

²⁵⁰ 11 a kap. 4 § och 10 § 1 st. förslag till lag om ändring i IL, SOU 2016:23, s 23 och 271 f.

²⁵¹ 11 a kap. 10 § 2 st. förslag till lag om ändring i IL, SOU 2016:23, s 26 f.

²⁵² 11 a kap. 11 § förslag till lag om ändring i IL, SOU 2016:23, s 27.

²⁵³ 11 a kap. 12 § förslag till lag om ändring i IL, SOU 2016:23, s 27.

²⁵⁴ 11 a kap. 13 § förslag till lag om ändring i IL, SOU 2016:23, s 27.

där omsättningen eller balansomslutningen inte överstiger 80 mnkr per år, vilket bygger på EU:s definition av små företag.²⁵⁷ Av betänkandet framgår att överväganden gjordes om även *medelstora företag* skulle falla inom tillämpningsområdet, d.v.s. företag med upp till 250 anställda och med en årsomsättning på upp till 50 mn euro eller en balansomslutning på max 43 mn euro per år.²⁵⁸ Att dessa bolag inte inkluderas i det slutliga författningsförslaget beror på att dessa primärt inte tillhör målgruppen eftersom de vanligtvis redan har vuxit i inledningsskedet. Det finns inte heller ett lika tydligt marknadsmisslyckande i kretsen av medelstora företag.²⁵⁹ Utredaren utesluter dock inte att tillämpningsområdet kan komma att vidgas i framtiden, men menar att det beror på hur väl regelverket faller ut för företag av mindre storlek.²⁶⁰ Vidare framgår att för koncerner gäller samtliga krav för *hela* koncernen. Argumentet bakom detta är att undvika att reglerna ska kringgås genom att företag delas upp i flera olika verksamheter. Det är dock tillåtet att ställa ut personaloptioner från ett företag till en anställd i ett annat företag inom samma koncern.²⁶¹ När det gäller avgränsningen avseende noterade företag och företag som delvis ägs av offentliga organ bedöms inte dessa ha de svårigheter att skaffa kapital som motiverar skattesubventionen. Därför faller dessa utanför tillämpningsområdet.²⁶² Enligt utredaren landar antalet potentiella utnyttjare av kvalificerade personaloptioner på 125 000 företag i Sverige, även om siffran bör bli lägre med hänsyn till koncernkriteriet och gränserna för antal anställda och omsättning.²⁶³

Ytterligare krav ställs på företaget när det kommer till dess ekonomiska situation.

Kvalificerade personaloptioner får inte ges förmånsbeskattningsfritt till företag som är skyldiga att upprätta en kontrollbalansräkning²⁶⁴, som är föremål för företagsrekonstruktion²⁶⁵, som är på obestånd eller som är föremål för betalningskrav från

²⁵⁵ SOU 2016:23, s 271–273.

²⁵⁶ *Medeltalet anställda* ska ha samma innebörd som i bl.a. 3 § årsredovisningslagen, se SOU 2016:23, s 273. Av bokföringsnämndens allmänna råd om gränsvärden (BFNAR 2006:11) framgår att beräkningen ska göras på individnivå och redovisa antalet heltidstjänster. Alternativt kan beräkningen göras utifrån arbetade timmar dividerat med normal arbetstid. En tredje beräkningsmetod baseras på genomsnittet av antalet anställda vid två ”representativa tidpunkter under räkenskapsåret”.

²⁵⁷ 2003/361/EG, bilaga, avdelning I, art. 2.2. Omsättningen eller balansomslutningen får enligt EU-definitionen inte överstiga 10 miljoner euro per år.

²⁵⁸ SOU 2016:23, s 272-273; 2003/361/EG, bilaga, avdelning I, art. 2.1.

²⁵⁹ Vilket kan göra det svårare att få förslaget godkänt av EU-kommissionen med tanke på statsstödsreglerna.

²⁶⁰ SOU 2016:23, s 271–273.

²⁶¹ 11 a kap. 19 § förslag till lag om ändring i IL, SOU 2016:23, s 29 f och 270 f.

²⁶² SOU 2016:23, s 273 f.

²⁶³ SOU 2016:23, s 305 f.

²⁶⁴ Detta enligt 25 kap. 13 § aktiebolagslagen (2005:551).

²⁶⁵ Detta enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion.

EU-kommissionen.²⁶⁶ Dessa krav grundar sig i utredarens bedömning att förslaget utgör *statligt stöd*, vilket enligt EU-rätten inte får lämnas till företag i svårigheter eller till bolag som tidigare mottagit olagligt stöd.²⁶⁷

Avslutningsvis innefattar lagförslaget tre krav med sikte på företagets *verksamhet*. Till att börja med ska företaget huvudsakligen bedriva rörelse.²⁶⁸ Rörelse definieras negativt i 2 kap. 24 § IL. Där anges att näringsverksamhet bestående av innehav av kontanta medel, värdepapper eller liknande tillgångar *inte* faller inom begreppet rörelse, såvida de inte innehas endast som ett ”led i rörelsen”. All annan typ av näringsverksamhet likställs med drivande av rörelse. Ett bolag vars enda uppgift är att förvalta värdepapper bedriver däremot *inte* rörelse. När det gäller hur stor del som faller inom begreppet huvudsakligen anger utredaren 75 procent som en utgångspunkt, men en helhetsbedömning ska göras. Följande sex branscher är dock specifikt undantagna från möjligheten till skattefrihet genom kvalificerade personaloptioner (undantagslistan):

- a) bank- eller finansieringsrörelse,
- b) försäkringsrörelse,
- c) produktion av kol eller stål,
- d) handel med mark, fastigheter, råvaror eller finansiella instrument,
- e) uthyrning för längre tid av lokaler eller bostäder, eller
- f) tillhandahållande av juridisk rådgivning, skatterådgivning eller tjänster som avser redovisning eller revision.²⁶⁹

Fokus för utredningen är att gynna företag som är *innovativa*. Dessa bedöms ha störst chans att växa och skapa arbetstillfällen och bör därmed också ges möjlighet att behålla nyckelkompetens. Vidare anges i betänkandet att det handlar om att effektivisera lagförslaget och de resurser som läggs för att finansiera det. Två skäl finns bakom urvalet: dels bör inte verksamheter som redan idag får omfattande statsstöd från EU omfattas, dels bör enbart verksamheter som typiskt sett är innovativa gynnas av förslaget. Undantaget kring kol och stål hänförs till den första kategorin, medan resterande fem verksamheter kopplas till kravet

²⁶⁶ 11 a kap. 10 § 2 st. förslag till lag om ändring i IL, SOU 2016:23, s 26 f och 274 f.

²⁶⁷ Europeiska kommissionen, *Riktlinjer för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av icke-finansiella företag i svårigheter* (2014/C 249/01).

²⁶⁸ SOU 2016:23, s 276 f.

²⁶⁹ SOU 2016:23, s 277–282.

på innovation. Utgångspunkten har även varit de brittiska reglerna, men utredaren har ansett det bättre att ha en kort lista inledningsvis och eventuellt komplettera i ett senare skede. Målbilden har varit lättillämpade regler som undviker gränsdragningsproblematik mellan olika verksamheter.²⁷⁰ Även verksamhet som finns med på listan kan ingå som en del av företaget, så länge den *huvudsakliga* verksamheten faller utanför (återigen är tumregeln 75 procent).²⁷¹

Avseende kravet på att verksamheten ska vara nystartad anføres i betänkandet i huvudsak följande. En generell skattesubvention är inte möjlig att införa, utan det främsta målet är att möjliggöra för företag att växa och skapa arbetstillfällen, varför förslaget riktas mot de bolag som står i begrepp att växa. Det är också dessa yngre företag som i regel har problem med att skaffa kapital för att kunna rekrytera kompetens. Ett krav på sju år ansågs med hänsyn till det anförda rimligt. Förslaget om kvalificerade personaloptioner innehåller även en skyldighet att lämna *kontrolluppgift* till Skatteverket, oavsett om personaloptionerna är kvalificerade eller inte. Det föreligger även en skyldighet att *dokumentera* hur värderingen gjorts.²⁷²

5.2.2.3 Villkor avseende optionsavtalet och optionsinnehavaren

Författningsförslaget avgränsas inte enbart när det kommer till vilka företag som omfattas; krav ställs även på optionsavtalet och optionsinnehavaren (den anställda). Följande villkor måste vara uppfyllda för att den anställda ska undgå förmånsbeskattning och för att arbetsgivaren ska slippa betala arbetsgivaravgifter:

1. Företagets **totala värde** på utestående kvalificerade personaloptioner får inte överstiga 100 mnkr.²⁷³
2. Varje **anställds innehav** får inte överstiga ett värde på fem mnkr.²⁷⁴
3. Den anställda är anställd i bolaget till en arbetstid som i genomsnitt uppgår till **75 procent av heltid**.²⁷⁵
4. Den anställda är **varken delägare eller närstående** till delägare i bolaget.²⁷⁶

²⁷⁰ SOU 2016:23, s 277–281.

²⁷¹ SOU 2016:23, s 282.

²⁷² 15 kap. 10 a §, 22 kap. 1, 26–27 §§ och 39 kap. 1 och 18 §§ förslag till lag om ändring i SFL, SOU 2016:23, s 38–41 och 226–228.

²⁷³ 11 a kap. 14 § förslag till lag om ändring i IL, SOU 2016:23, s 28.

²⁷⁴ 11 a kap. 15 § förslag till lag om ändring i IL, SOU 2016:23, s 28.

²⁷⁵ 11 a kap. 17 § förslag till lag om ändring i IL, SOU 2016:23, s 29.

²⁷⁶ 11 a kap. 18 § förslag till lag om ändring i IL, SOU 2016:23, s 29.

5. Den anställde **utnyttjar rätten att förvärva andelar i bolaget inom 3-10 år** (alternativt tidigast efter ett år om förvärvet görs i samband med fusion, fission eller verksamhetsavyttring i vissa fall).²⁷⁷

Många av villkoren motiveras utifrån EU-rättens krav i samband med statsstöd vilka, som nämnts inledningsvis, inte ska behandlas i den här uppsatsen. Kort kan sägas att reglerna innehåller ett krav på proportionalitet; stödet ska inte vara större än vad som är nödvändigt för att uppnå målet. Incitamentsutredningen gör bedömningen att en gräns på 100 mnkr för samtliga utställda optioner i ett företag är tillräckligt för att uppnå förslagets tänkta effekter och anses därmed proportionerligt i förhållande till syftet. Värdering ska ske vid den tidpunkt då optionsavtalet ingås. Samma grunder förs fram avseende gränsen på fem mnkr för varje enskild anställds innehav.²⁷⁸

Optionsinnehavaren ska vara anställd minst 75 procent av heltid i företaget under kvalifikationstiden. Arbetstiden räknas i genomsnitt och motiveras med att det är rimligt med tanke på det syfte som lagstiftningen förväntas uppnå, d.v.s. att nyckelkompetens ska knytas till företaget. Dock görs vissa undantag från anställningskravet när det kommer till föräldraledighet, sjukdom och dylikt, under förutsättning att socialförsäkringsersättning utgår.²⁷⁹ Optionsinnehavaren får vidare inte vara delägare eller närstående till delägare i företaget. Definitionen av närstående hämtas från 2 kap. 22 § IL. Av Incitamentsutredningen framgår att även den som är ägare i bolaget kan utgöra sådan nyckelkompetens som förslaget riktar sig till, men att delägare inte utgör målgruppen. Istället syftar förslaget till att ge företaget en möjlighet att locka till sig anställda som annars skulle falla bort p.g.a. den låga ersättning som företaget har att erbjuda.²⁸⁰ I sammanhanget kan också nämnas att betänkandet innehåller ett övervägande om införande av krav på minimilön vid sidan av personaloptionerna, men slutsatsen blev att detta inte ansågs nödvändigt. Främst eftersom det än mer skulle begränsa antalet företag som skulle kunna använda kvalificerade personaloptioner, men även för att traditionen i Sverige är att minimilön regleras genom kollektivavtal och inte genom lagstiftning.²⁸¹

²⁷⁷ 11 a kap. 7 § 2 st. förslag till lag om ändring i IL, SOU 2016:23, s 24 f.

²⁷⁸ SOU 2016:23, s 282 f.

²⁷⁹ SOU 2016:23, s 293 f.

²⁸⁰ SOU 2016:23, s 296 f.

²⁸¹ SOU 2016:23, s 294 f.

Det sista och femte villkoret innebär ett krav på att den anställde de facto utnyttjar sin rätt att förvärva andelar i bolaget inom 3-10 år från det att avtalet ingås. Endast i de fall där optionerna används för just detta ändamål undgås förmånsbeskattning och det är förvärvstidpunkten som avgör, inte eventuella villkor i avtalet som möjliggör förvärv redan efter ett år. För att få skattelättnad finns således i princip ett lagstadgat krav på treårig anställning. Den bakomliggande orsaken till regeln är helt enkelt att hela syftet med subventionen är att ge företag resurser i form av arbetskraft med hög kompetens. Det är inte ett regelverk som syftar till att omvandla högt beskattade tjänsteinkomster till lägre beskattade kapitalinkomster, varför ett krav på en viss intjänandetid är rimligt.²⁸² Den bortre gränsen på tio år har satts upp dels för att undvika skatteflykt när det gäller begränsat skattskyldiga (där kapitalvinst vid avyttring av andelar endast är skattepliktig i tio år), dels för att en begränsning i tid krävs enligt EU:s regler om statsstöd.²⁸³

Incitamentsutredningen lyfter avslutningsvis värderingsproblematiken och föreslår en särskild, lagstadgad metod för att värdera optionerna vid bedömningen av punkt 1 och 2 ovan. Enligt förslaget ska värdet på optionen i första hand motsvara marknadsvärdet på andelarna. Har transaktioner gjorts under föregående år ska dessa användas som utgångspunkt vid värderingen. Finns inga transaktioner att tillgå ska värderingen istället baseras på skillnaden mellan företagets bokförda tillgångar och skulder, d.v.s. det redovisade egna kapitalet i bolaget (substansvärdemetoden).²⁸⁴

5.3 Förslaget om förändrad värdepappersregel

Incitamentsutredningen lägger även ett förslag om en förändrad värdepappersregel som ser ut som följer. Ett stycke ska adderas till nuvarande paragraf av vilket det ska framgå att beskattningen skjuts fram för de fall avtalet innehåller villkor som omöjliggör för den skattskyldige att tillgodogöra sig värdet genom avyttring inom två år från avtalstidpunkten. Är så fallet ska beskattning ske först när villkoren upphör att gälla.²⁸⁵ Utredaren menar att en ren kodifiering av praxis inte vore önskvärt eftersom det skulle innebära att instrument som utfärdats enligt ABL skulle särskiljas från övriga instrument. Istället läggs fokus på det faktum att personaloptioner inte är överlåtbara och därmed dras gränslinjen när avyttring blir

²⁸² SOU 2016:23, s 284–286.

²⁸³ 3 kap. 19 § IL (tioårsregeln). Nämnas kan dock att skatteavtal ofta innehåller kortare tidsfrister än 10 år.

²⁸⁴ 11 a kap. 16 § förslag till lag om ändring i IL, SOU 2016:23, s 28 f och 283 f.

²⁸⁵ 10 kap. 11–11 a §§ förslag till lag om ändring i IL SOU 2016:23, s 21 f.

möjlig.²⁸⁶ Incitamentsutredningens förslag gällande en förändrad värdepappersregel ingår inte bland de delar som har skickats ut på remiss. Någon motivering till detta lämnades inte.²⁸⁷

5.4 Kritik och fortsatt utveckling

5.4.1 Remissinstansernas synpunkter

Incitamentsutredningens förslag skickades i april 2016 på remiss till totalt 51 instanser. De tillfrågade blev ombedda att lämna synpunkter på betänkandet, men förslaget gällande en justerad värdepappersregel undantogs.²⁸⁸ Remissvaren innehåller en mängd olika synpunkter där vissa instanser avstyrker författningsförslaget i sin helhet, medan andra inte har några som helst synpunkter på utredningens betänkande. I det följande kommer huvuddragen av remissinstansernas synpunkter att presenteras.

Inledningsvis kan nämnas att många instanser är positiva till initiativet och till en förändring av gällande rätt avseende incitamentsprogram i allmänhet och till lagförslaget kring kvalificerade personaloptioner i synnerhet.²⁸⁹ Den tyngsta kritiken riktas mot de villkor som författningsförslaget ställer upp. Flertalet remissinstanser menar att kretsen av företag som kommer att kunna använda sig av kvalificerade personaloptioner är för snäv för att uppfylla regleringens syfte. Även större företag genomgår tillväxtfaser och att exkludera dessa minskar effekterna av förslaget markant. Dessutom erbjuder de brittiska reglerna skattesubventioner för företag upp till 250 anställda och med en omsättning på 30 mn brittiska pund (medelstora företag) och det finns inte argument för att de svenska reglerna ska vara mindre omfattande. Eftersom kvalificerade personaloptioner förväntas ge både tillväxt och arbetstillfällen på sikt motiverar det också enligt flera instanser en större ekonomisk förlust för staten i inledningsskedet.²⁹⁰ En del hävdar att sänkt marginalskatt på högre inkomster vore en betydligt bättre och mer effektiv lösning.²⁹¹ Vidare anses undantagslistan

²⁸⁶ SOU 2016:23, s 177 ff.

²⁸⁷ Finansdepartementet, remiss SOU 2016:23 (Fi2016/01042/S1).

²⁸⁸ Finansdepartementet, remiss SOU 2016:23 (Fi2016/01042/S1).

²⁸⁹ Remissyttrande avseende SOU 2016:23 från bl.a. Almega, Almi Invest, Kungliga tekniska högskolan (KTH) och Sveriges Advokatsamfund.

²⁹⁰ Remissyttrande avseende SOU 2016:23 från bl.a. Almega, Kungliga Ingenjörsvetenskapsakademien (IVA), Kungliga tekniska högskolan (KTH), Näringslivets regelnämnd (NNR), Svenska Riskkapitalföreningen (SVCA), Svenskt Näringsliv och Sveriges advokatsamfund. Jfr Income Tax (Earnings and Pensions) Act 2003, Schedule 5, para 12A.

²⁹¹ Remissyttrande avseende SOU 2016:23 från Almega, Näringslivets Regelnämnd (NNR) och Svenskt Näringsliv.

alltför omfattande, inte minst för att det pekats ut som omöjligt att fastslå vilka branscher som typiskt sett är innovativa då detta är något som kan förändras över tid.²⁹² Sjuårsregeln får också skarp kritik, där flera instanser påpekar att det kan ta betydligt längre tid för ett företag att etablera sig och växa, varför den tänkta effekten av förslaget riskerar att begränsas p.g.a. att många potentiella tillväxtföretag hamnar utanför tillämpningsområdet. Vissa instanser kräver en gräns på minst tio år, medan andra lyfter fram att själva växandet i sig ska få avgöra snarare än en lagstadgad gräns.²⁹³ Att ägare inte ska ha möjlighet att ta emot kvalificerade personaloptioner anses vidare av vissa instanser oförsvarbart. Delägare har i många fall investerat mycket i bolaget och det är inte ovanligt att de dessutom lägger ner mycket arbetstid. Det påpekades även att slopat krav på icke-delägarskap skulle förenkla regleringen.²⁹⁴

På den sida av remissinstanser som kritiserade i stort sett hela författningsförslaget fanns även de som konstaterade den föreslagna regleringens konflikt med neutralitetsprincipen och dess brist på likformighet. Hänvisning gjordes till direktivet bakom utredningsuppdraget (av vilket framgår att dessa principer ska vara utgångspunkten) och det ifrågasattes om förslaget utgör ett motiverat avsteg från neutraliteten i förhållande till förväntade positiva effekter på tillväxten.²⁹⁵

När det kommer till risken för skatteundandragande uttryckte flera instanser oro för att inkomster som egentligen bör hänföras till tjänst omvandlas till kapitalinkomster och därmed beskattas lägre.²⁹⁶ Skatteverket var extra kritisk gällande detta och avstyrker hela förslaget med hänvisning till grundbulten i det duala skattesystemet: att inkomst som härrör från tjänst också ska beskattas i inkomstslaget tjänst. För att upprätthålla legitimiteten menade verket att det avgörande måste vara att inkomst av tjänst beskattas lika, oavsett i vilken form

²⁹² Remissyttrande avseende SOU 2016:23 från Förvaltningsrätten i Malmö, Företagarna och Kungliga Ingenjörsvetenskapsakademien (IVA).

²⁹³ Remissyttrande avseende SOU 2016:23 från bl.a. Företagarna, Svenska Riskkapitalföreningen (SVCA), Kungliga tekniska högskolan (KTH), SUP46, Tjänstemännens Centralorganisation (TCO) och Näringslivets Regelnämnd (NNR).

²⁹⁴ Remissyttrande avseende SOU 2016:23 från bl.a. Almi Invest, Företagarna och Näringslivets regelnämnd (NND).

²⁹⁵ Remissyttrande avseende SOU 2016:23 från bl.a. FAR, Ekonomistyrningsverket, Kammarrätten i Stockholm och Sveriges Kommuner och Landsting (SKL).

²⁹⁶ Remissyttrande avseende SOU 2016:23 från bl.a. Ekobrottsmyndigheten, Ekonomistyrningsverket, Pensionsmyndigheten, Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) och Skatteverket.

ersättningen ges.²⁹⁷ Reglernas enkelhet när det kommer till tillämpningen var fortsättningsvis något som accentuerades och trots att Incitamentsutredningen ofta återkom till detta vid utformandet av lagförslaget är det många remissinstanser som vidhåller att regelverket är för komplext.²⁹⁸ Särskilt noteras den gränsdragningsproblematik som riskerar att uppstå vid bedömningen av om inkomsten ska beskattas som inkomst av tjänst eller som inkomst av kapital.²⁹⁹ Det framkom även krav på informationsskyldighet för företaget gentemot den anställda avseende riskerna med personaloptionsprogram.³⁰⁰

Avslutningsvis kan remissvarens synpunkter på beskattningstidpunkten kort sammanfattas där åsikterna går isär. FAR framhäver vikten av att beskattning bör ske vid tilldelningen av optionerna (får-tidpunkten), medan Almega snarare är positiv till att beskattningstidpunkten infaller när värdet förverkligas i samband med att optionen utnyttjas. Ett par instanser föreslår en lösning där beskattning sker först när de underliggande aktierna säljs, d.v.s. varken vid tilldelning eller vid utnyttjande av optionerna utan vid den tidpunkt då den förvärvade aktien de facto avyttras.³⁰¹

5.4.2 Efterföljande debatt

”Utredningens förslag kan närmast beskrivas som tekniska justeringar i ett redan mycket komplext system. Farhågan är nu att förslaget riskerar att inte få någon större genomslagskraft om det genomförs i sin nuvarande utformning.”³⁰²

När Incitamentsutredningen presenterade sitt resultat i mars 2016 lät responsen inte vänta på sig. Kritikerna fullkomligen kastade sig över författningsförslaget och kallade utredningen allt från ”ett slag i luften”³⁰³ till något som ”hör hemma i papperskorgen”³⁰⁴. Missnöjet var stort och förslaget utropades som verkningslöst med tanke på de begränsningar som ställs

²⁹⁷ Remissyttrande avseende SOU 2016:23 från Skatteverket.

²⁹⁸ Remissyttrande avseende SOU 2016:23 från bl.a. Ekonomistyrningsverket, FAR, Almi Invest; Kammarrätten i Stockholm och Skatteverket.

²⁹⁹ Remissyttrande avseende SOU 2016:23 från bl.a. Skatteverket och Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO).

³⁰⁰ Remissyttrande avseende SOU 2016:23 från Tjänstemännens Centralorganisation (TCO).

³⁰¹ Remissyttrande avseende SOU 2016:23 från Svenska Riskkapitalföreningen (SVCA) och Vinnova.

³⁰² Fredriksson och Abdali (Skattenytt 2016), s 873.

³⁰³ Heller Sahlgren, Dagens samhälle 2016-04-05 (<http://www.dagensamhalle.se/kronika/robotiseringen-kraever-att-vi-laer-av-usa-23962>).

³⁰⁴ Henrekson och Braunerhjelm, Dagens industri 2016-04-06 (<http://www.di.se/artiklar/2016/4/6/debatt-utredningen-om-optioner-hor-hemma-i-papperskorgen/>).

upp.³⁰⁵ Grundaren till det svenska storföretaget Spotify hotade i ett öppet brev att flytta bolaget utomlands om inte lagstiftningen kring personaloptioner förändrades och möjligheter att omvandla anställda till delägare utan rejäla skattesatser uppstod.³⁰⁶ En stor besvikelse genomsyrade kritiken och rent konkret ansågs förslaget både skevt och krångligt eftersom det bara träffar ett fåtal företag och innehåller alltför många begränsningar.³⁰⁷ Empatin var stor för de stora svenska företag som hotade att lämna Sverige då kostnaderna för att växa här blir för höga.³⁰⁸ Liberalerna krävde snabbt att hela förslaget skulle skrotas till förmån för en icke-begränsande reglering som skulle möjliggöra för i princip alla svenska företag att ställa ut personaloptioner samtidigt som marginals-katten skulle sänkas.³⁰⁹

Flera kända och verksamma personer inom IT-sektorn (bl.a. grundare av såväl Skype som av Spotify, King och Klarna) skickade gemensamt in ett remissvar där kritik riktades mot förslagens begränsningar, även om förslaget i grunden ansågs positivt. Kvalificerade personaloptioner bör utgöra en möjlighet för *samtliga* bolag, oavsett storlek. Utredningen fokuserar på minskade skatteintäkter istället för de ökade inkomster för staten som förslaget i praktiken skulle kunna innebära, menar de. Just att ”behålla och locka talanger” förs fram som avgörande för bolag att växa, detta oavsett storlek och bransch. Remissvaret innehåller vidare krav på sänkt skatt för den anställde.³¹⁰ Andra framhäver att det inte bara är avgörande att kunna locka kompetens, utan även att kunna göra det med en del av det framtida kapitalvärdet.³¹¹ Personaloptioner borde därför beskattas rakt av som kapitalinkomst för att få avsedd effekt. Klart är att optionerna i själva verket utgör ersättning för arbete, men med en betydande osäkerhet kring om någon förmån överhuvudtaget utfaller.³¹²

³⁰⁵ Thand Ringqvist m.fl., Dagens industri 2016-03-20 (<http://www.di.se/artiklar/2016/3/20/debatt-optionsforslaget-ar-en-stor-besvikelse/>).

³⁰⁶ Ek och Lorentzon, Spotify 2016-04-11 (<https://medium.com/@SpotifySE/vi-maste-agera-eller-bli-omsprungna-383bb0b808eb#.mxcakqs8>).

³⁰⁷ Thand Ringqvist m.fl., Dagens industri, 2016-03-20 (<http://www.di.se/artiklar/2016/3/20/debatt-optionsforslaget-ar-en-stor-besvikelse/>).

³⁰⁸ Wallenberg, Dagens Nyheter 2016-06-14 (<http://www.dn.se/debatt/olyckligt-for-sverige-om-unga-entreprenorer-flyttar/>).

³⁰⁹ Björklund och Persson, Dagens industri 2016-05-16 (<http://www.di.se/artiklar/2016/5/16/debatt-sa-bor-personaloptioner-beskattas/>).

³¹⁰ Remissyttrande avseende SOU 2016:23 från Lorentzon m.fl.

³¹¹ Henrekson, Dagens samhälle 2016-05-06 (<http://www.dagensamhalle.se/nyhet/svenska-synten-pa-raettvisa-bromsar-framtidsfoeretag-24775>).

³¹² Engzell-Larsson, Dagens industri 2016-10-24 (<http://www.di.se/opinion/lotta-engzell-larsson-fler-borde-bygga-bolag-som-schorling/>).

Även om massiv kritik är det som framträtt tydligast i debatten finns exempel som välkomnar utredningen med hänvisning till att förbättrade optionsregler behövs för att Sverige ska kunna konkurrera internationellt. Att kasta utredningen i papperskorgen skulle fördröja utvecklingsprocessen markant. Istället kan vissa förbättringar göras och lagstiftningen kan då komma att fungera väl som ett första steg i förbättringen av de regler som idag enligt många inte fungerar särskilt väl. Dock påpekas att harmonisering med de brittiska reglerna bör eftersträvas och att beskattning bör ske först när underliggande tillgång sålts.³¹³ Neutraliteten inom inkomstbeskattningen har vidare lyfts fram som en positiv faktor bakom regleringen. Det har framförts att resultatet av ett totalt avskaffande av förmånsbeskattningen av personaloptioner för samtliga bolag (vilket många verkar kräva) i princip skulle innebära att den anställde får *välja* skattesats vid inkomstbeskattningen. Rimligen faller valet då på den lägre skattesatsen på 25 procent efter kvotering i inkomstslaget kapital och inte på den nära 70 procentigt höga marginalskatten (inklusive sociala avgifter och allmän löneavgift) i inkomstslaget tjänst. Arbetsgivaren kan erbjuda anställda en högre lön helt på statens bekostnad. Samhällsvinsterna för en så pass bred skattesubvention anses inte tillräckliga.³¹⁴ Politikerna försvarar förslaget med att avsikten inte har varit att gynna storbolag som Spotify, utan att underlätta för mindre, nystartade företag att växa. Alla skatterättsliga problem kan inte lösas med Incitamentsutredningen, utan helheten måste tas med i bedömningen och där finns andra sätt att underlätta för större företag, t.ex. genom sänkt marginalskatt.³¹⁵

Ytterligare positiv respons gavs gällande de möjligheter för mindre företag som förslaget levererar när det kommer till att attrahera kompetent personal. Vilka konsekvenser förslaget får återstår dock att se då det anses bero på ”riskvilligheten hos den nyckelkompetens man vill attrahera”.³¹⁶ Grundaren av OMX menar att det är ett genombrott i sig att utredningen *konstaterar* att optioner skapar incitament. Det är vidare inte något fel med att begränsa förslaget, menar han, och drar kopplingar till andra länder, men hävdar trots allt att

³¹³ Rankka och Thand Ringqvist, Svenska dagbladet 2016-09-15 (<http://www.svd.se/slang-inte-forslaget-om-optionsskatt-i-soptunnan>).

³¹⁴ Scocco, Dagens Nyheter 2016-06-16 (<http://www.dn.se/debatt/repliker/skattesubvention-till-personaloptioner-ger-inga-samhallsvinster/>).

³¹⁵ Wisterberg, Breakit 2016-10-12 (<http://www.breakit.se/artikel/5148/moderaterna-om-spotifys-harda-kritik-man-maste-se-helheten>).

³¹⁶ Warglo, Sveriges skatteblogg PwC 2016-03-31 (<http://blogg.pwc.se/taxmatters/kvalificerade-personaloptioner-entreprenorsforetag>).

Incitamentsutredningens förslag är för begränsande.³¹⁷ Tivéus menar å sin sida att lagförslaget visar på hur svårt det är att skapa regler som är enkla att tillämpa utan att de står i strid med likabehandlingsprincipen. Han förutspår ett lågt genomslag eftersom det endast är ett fåtal företag som passerar genom 11 a kapitlets dörrpost. Han menar även att tillämpningssvårigheter likt de som föreligger för kvalificerade andelar i fåmansbolag riskerar att uppkomma även för kvalificerade personaloptioner. Det enda sättet att helt få bukt med den problematiken är dock att helt avskaffa den statliga inkomstskatten enligt Tivéus.³¹⁸

5.4.3 Regeringens lagrådsremiss

Precis innan juledigheten, den 20 december 2016, skickade regeringen lagförslaget på remiss till lagrådet för granskning. Regeringens slutliga förslag stämmer i huvudsak överens med Incitamentsutredningens förslag. Några förändringar förekommer dock sedan remissinstansernas synpunkter tagits i beaktning. Dessa kommer i stora drag att beröras i det följande.³¹⁹ När det gäller förslagets avsteg från grundläggande skatterättsliga principer (vilket en del remissinstanser kritiserade kraftigt) påpekar regeringen inledningsvis att fördelarna med förslaget väger över. Regelverkets komplexitet vägs samtidigt upp av de effekter förslaget önskas uppnå i form av tillväxt för mindre företag. Skatteverket bedöms kunna avvärja det mesta genom information och upplysningar kring lagstiftningen.³²⁰

En av de större förändringarna i lagrådsremissen är de träffade företagens ålder. Utredningen drar gränsen vid företag som bedrivit verksamhet i mer än sju år, medan regeringen sätter en gräns på tio år. Detta motiveras med att tidsgränsen inte får stressa fram beslut om personaloptioner samt att de brittiska reglerna inte innehåller någon tidsgräns alls. Dessutom bidrar en högre siffra till att förslaget i större utsträckning slår lika mot samtliga branscher eftersom vissa branscher utvecklas under en längre tid än andra. Regeringen stramar även åt regleringen kring förvärv av företag vid beräkning av verksamhetens ålder.³²¹

³¹⁷ Stenhammar, Dagens industri 2016-04-15 (<http://www.di.se/artiklar/2016/4/15/debatt-min-syn-pa-optionsutredningen/>).

³¹⁸ Tivéus (2016), s 200 f.

³¹⁹ Lagrådsremiss, *Lättnader i beskattning av personaloptioner i vissa fall* (Regeringen 2016-12-20); 8 kap. 20–22 §§ RF.

³²⁰ Lagrådsremiss, *Lättnader i beskattning av personaloptioner i vissa fall* (Regeringen 2016-12-20), s 31.

³²¹ Lagrådsremiss, *Lättnader i beskattning av personaloptioner i vissa fall* (Regeringen 2016-12-20), s 46.

Det nya begrepp i form av *företag av mindre storlek* som Incitamentsutredningen föreslår ingår inte i det förslag regeringen skickar på remiss till lagrådet. Istället används termen ”företag som ingår optionsavtalet”. Bakgrunden till denna ändring är enligt regeringen att det av Incitamentsutredningen introducerade begreppet komplicerade regelverket ytterligare eftersom det inte stämde överens helt och hållet med vare sig EU-rättens definition av små företag eller det liknande begrepp som kan återfinnas i årsredovisningslagen.³²² När det gäller beloppsgränserna för de kvalificerade personaloptionerna sänker regeringen dessa i förhållande till utredningens förslag. Samtliga av företaget utestående personaloptioner får sammanlagt uppgå till ett värde på 75 mnkr medan den enskilde optionsinnehavarens värde maximalt får uppgå till tre mnkr.³²³ Regeringen motiverar ändringen med att EU-rättens regler om statligt stöd kräver att åtgärden ska vara proportionerlig i förhållande till syftet, vilket enligt regeringen innebär att de lägre beloppen är tillräckliga.³²⁴ Regeringen anser vidare att skatterådgivning inte explicit behöver anges i undantagslistan eftersom dessa tjänster kan inackorderas under juridisk rådgivning (som finns med i listan).³²⁵ Dessutom införs genom regeringens slutliga förslag till lagrådet ett krav på minimilön vid sidan av personaloptionerna motsvarande 13 inkomstbasbelopp under *hela* intjänandetiden (d.v.s. en treårsperiod från optionsavtalets ingående). Samtliga inkomster p.g.a. tjänsten får räknas in och kravet rör det belopp som *tas upp* i inkomstslaget tjänst, d.v.s. inkomsten före skatt. Det är inkomstbasbeloppet det år optionsavtalet ingås som ska användas under hela intjänandetiden.³²⁶ Avslutningsvis kan nämnas att regeringen även gör ett tillägg till den värderingsmodell Incitamentsutredningen föreslår. Om substansvärdemetoden inte kan användas för att bolaget saknar fastställd balansräkning ska värderingen bestämmas utifrån andelens kvotvärde enligt regeringen. Detta för att på så sätt garantera att en anvisad värderingsmetod går att hämta ur lagen i så gott som samtliga fall.³²⁷

³²² Lagrådsremiss, *Lättnader i beskattning av personaloptioner i vissa fall* (Regeringen 2016-12-20), s 38 f; 1 kap. 3 § 1 st. 4–5 p årsredovisningslagen (1995:1554); 2003/361/EG, bilaga, avdelning I, art. 2.2.

³²³ Incitamentsutredningen föreslog 100 respektive fem mnkr, se avsnitt 5.2.2.3 ovan.

³²⁴ Lagrådsremiss, *Lättnader i beskattning av personaloptioner i vissa fall* (Regeringen 2016-12-20), s 50 f.

³²⁵ Lagrådsremiss, *Lättnader i beskattning av personaloptioner i vissa fall* (Regeringen 2016-12-20), s 43 och 45; 58 kap. 26–27 §§ socialförsäkringsbalken (2010:110). Inkomstbasbeloppet för 2017 är 61 500 kr (se SFS 2016:940).

³²⁶ Lagrådsremiss, *Lättnader i beskattning av personaloptioner i vissa fall* (Regeringen 2016-12-20), s 54 ff.

³²⁷ Lagrådsremiss, *Lättnader i beskattning av personaloptioner i vissa fall* (Regeringen 2016-12-20), s 52.

I lagrådsremissen uppskattas att maximalt 6 200 företag kommer använda sig av kvalificerade personaloptioner varje år.³²⁸ Som antytts ovan under avsnitt 5.4.1 innehåller lagrådsremissen inget förslag på förändrad värdepappersregel. Regeringen har således inte valt att gå vidare med denna del. Lagrådet har nu att granska förslaget och se till att det inte strider mot bl.a. grundlagen och rättssäkerhetens krav. Först om förslaget godkänns av lagrådet kan regeringen gå vidare och arbeta fram en proposition som kan läggas fram inför riksdagen. Endast om propositionen antas av riksdagen kan lagstiftningen träda i kraft.³²⁹ I det följande och avslutande kapitlet kommer denna möjliga framtida situation att analyseras. Uppfylls rättssäkerhetens krav om lagförslaget går igenom?

³²⁸ Lagrådsremiss, *Lättnader i beskattning av personaloptioner i vissa fall* (Regeringen 2016-12-20), s 77 f.

³²⁹ 8 kap. 20–22 §§ RF; Riksdagen, *Beslutar om lagar* (<http://www.riksdagen.se/sv/sa-funkar-riksdagen/riksdagens-uppgifter/beslutar-om-lagar/>).

6 Analys

6.1 Utgångspunkter

Att incitamentsprogram skapar incitament för de anställda, får företag att växa och därmed ökar tillväxten samt skapar nya jobb är idag mer eller mindre vedertaget, vilket framgår av ovanstående presentation. En annan sak är att vi inte med säkerhet kan *veta* i vilken utsträckning förslaget främjar tillväxten. Det återstår att se vilka effekter förslaget kommer att få i praktiken. Det finns dock goda samhällsekonomiska skäl att gynna incitamentsprogram. Samtidigt har undersökningar visat att dagens höga beskattning resulterar i att få använder sig av programmen. Stora företag är överrepresenterade samtidigt som aktiesparprogram förekommer mer frekvent än optionsprogram. Bara vartannat incitamentsprogram kräver en prestation av den anställde såsom att denne kvarstår i anställning under en viss tid. Som orsaker bakom att incitamentsprogram *inte* används anför bolagen att det inte är relevant för den aktuella verksamheten eller att ett utvidgande av delägarkretsen inte är önskvärt. En av fem har inte hört talas om incitamentsprogram överhuvudtaget och en del uppger att regelverket är för komplicerat. Enligt min mening framgår det tydligt att en morot kan behövas för att få företag att inse den vinning programmen kan leverera i form av ökad tillväxt och vinst samt ökat engagemang hos personalen. Detta är också något som ligger i samhällets intresse och i förlängningen även i medborgarnas. Den här uppsatsen syftar inte vidare till att diskutera och argumentera kring incitamentsprogrammets rent *ekonomiska* för- och nackdelar (utöver den redogörelse som lagts fram ovan). Jag finner inte heller detta direkt nödvändigt för den fortsatta analysen med tanke på att utredaren, opinionen och näringslivet verkar överens om de samhällsekonomiska fördelar som incitamentsprogrammen har (även om åsikterna skiljer sig när det gäller vilka bolag som bör gynnas och hur lagförslaget bör utformas). Jag nöjer mig således med att konstatera detta och ta med mig den insikten vidare i argumentationen som fortsättningsvis kommer att fokusera på lagförslagets förenlighet med *rättssäkerheten*. Analysen syftar till att kritiskt granska lagförslaget ur ett rättssäkerhetsperspektiv samt besvara följande frågeställning som utgör uppsatsens huvudsakliga fokus: *uppfyller Incitamentsutredningens förslag om kvalificerade personaloptioner de rättssäkerhetskrav som finns och om inte, vilka förändringar bör göras för att så ska vara fallet?*

Rättssäkerheten innebär en existens av rättsregler som efterlevs av såväl medborgare som statsapparaten. Reglernas tillämpning ska gå att förutse av den enskilde, vilket ställer krav på reglernas tydlighet, men även på systemets öppenhet för att möjliggöra insyn i tillämpningen. Föreskriftskravet inom skatterätten innebär vidare ett förbud mot både retroaktiv lagstiftning och analogisk tolkning av befintliga rättsregler. Själva *innehållet* i rättsreglerna och den etiska tröskeln har jag valt att lämna utanför begreppets innebörd. Det är mot denna bakgrund och mot dessa krav som Incitamentsutredningens förslag kring kvalificerade personaloptioner ska ställas. Som kommer att framgå är en del av den kritik som framförts mot förslaget och en del av de överväganden som gjorts rent politiska till sin karaktär. Jag har ändå för avsikt att lyfta de argument som finns och i möjligaste mån koppla dessa till rättssäkerheten. Av pedagogiska skäl har jag i det följande valt att dela upp kritiken i delar för att sedan väva samman det hela i slutändan. Detta trots att det (vilket kommer att framgå nedan) ibland är svårt att särskilja delarna från varandra då de i mångt och mycket hänger ihop. Stort fokus ligger på reglernas *tydlighet* eftersom den utkristalliserat sig som den mest kritiska punkten i lagförslaget när det kommer till rättssäkerheten. För att ytterligare synliggöra och belysa de skillnader som förslaget kommer att innebära har jag valt att inleda med att exemplifiera hur beskattningen blir *i praktiken* med gällande rätt kontra om förslaget om kvalificerade personaloptioner träder i kraft i januari 2018.

6.2 Ett inledande praktiskt exempel

Anna är sedan fem år tillbaka anställd i ett mindre bolag i IT-branschen. Hon arbetar heltid och är mycket uppskattad på arbetsplatsen, inte minst då hon har varit med sedan bolaget startade för fem år sedan. Med tanke på den kompetens hon besitter inom datateknik och den kunskap hon förutsågs bygga upp om företaget blev hon redan första året erbjuden en rätt att efter fem år förvärva aktier i bolaget under förutsättning att hon stannade kvar som anställd under perioden. Avtalet medgav varken röst- eller utdelningsrätt förrän efter femårsperiodens slut, vilken föll samman med den tidpunkt då hon kunde utnyttja optionerna för förvärv av aktier. Om hon avslutade anställningen förföll avtalet, som således utgjorde ett *personaloptionsavtal*. Vid tiden för optionsavtalets ingående värderades aktierna enligt substansvärdeметод till ett marknadsvärde på 200 000 kr, vilket Anna också erlade vid förvärvet av optionsrätterna. Bolaget finns inte registrerat på börsen. Ytterligare en anställd av de då totalt tio anställda mottog och accepterade samma erbjudande. Idag har bolaget totalt 22 anställda. Annas kontanta ersättning vid sidan av optionerna uppgår till ca 360 000 kr per

år (30 000 kr per månad). Fem år har nu förflutit och Anna utnyttjar optionerna för förvärv av aktier i bolaget. Hon betalar ingenting vid utnyttjandet. Aktiernas marknadsvärde uppgår vid denna tidpunkt till 800 000 kr. Ett år senare (d.v.s. sex år från det att bolaget startade sin verksamhet och Anna blev anställd) avyttrar hon aktierna till marknadspris, vilket då uppgår till ett belopp om 1 mnkr. Frågan blir hur beskattningen ser ut enligt gällande regler jämfört med om förslaget om kvalificerade personaloptioner träder i kraft.

Enligt gällande rätt beskattas Anna enligt personaloptionsregeln. *Hela värdeökningen* fram tills dess (d.v.s. 600 000 kr) beskattats som inkomst av tjänst vid den tidpunkt hon *utnyttjar* optionerna för förvärv av aktier, d.v.s. då femårsperioden nått sitt slut. Eftersom hon erlade en summa motsvarande dåvarande marknadsvärde vid förvärvet är det enbart värdeökningen som beskattas (200 000 kr får hon dra av som omkostnadsbelopp). Hennes totala inkomst för det aktuella året landar således på 960 000 kr (360 000 + 600 000) och hon hamnar därmed över den statliga inkomstskattens övre skiktgräns. Med en genomsnittlig kommunalskatt på 32 procent hade hennes slutliga skatt landat på 427 495 kr det aktuella inkomståret.³³⁰ När hon enbart har sin lön betalar hon endast kommunal inkomstskatt på 32 procent (d.v.s. 115 200 kr per år). Av de 600 000 kr som förmånen i form av personaloptioner genererat till henne går således hela 312 295 kr bort i skatt, vilket är mer än hälften. Ännu mer hade det blivit om hela förmånen hamnat över den övre skiktgränsen, vilket hade varit fallet om Annas lön redan från början hade slagit i taket (på månadslöner över 53 000 kr beskattas förmåner med 57 procent rakt av). Resultatet hade å andra sidan blivit detsamma om hon istället mottagit kontant ersättning på 600 000 kr det aktuella beskattningsåret, men troligare vore att hon succesivt fått en löneförhöjning, vilket dels portionerat ut skatten under femårsperioden, dels hållit hennes lönenivå under den övre skiktgränsen, vilket resulterat i en lägre skattesats för en del av beloppet. För bolaget medges avdragsrätt motsvarande förmånsvärdet, d.v.s. 600 000 kr. Det föreligger även en skyldighet att betala sociala avgifter på förvärvet, vilket i förevarande situation uppgår till 188 520 kr avseende personaloptionerna (31,42 procent av underlaget). När Anna sedan avyttrar andelarna ett år senare beskattas den värdeökning som skett mellan utnyttjandet och avyttrandet i inkomstslaget kapital med en skattesats på 25 procent efter kvotering. För de 200 000 kr som marknadsvärdet ökat med under den aktuella

³³⁰ Skattesatsen är i genomsnitt 32 procent upp till den nedre skiktgränsen på 438 900 (kommunal inkomstskatt), därefter ytterligare 20 procent upp till den övre skiktgränsen på 638 500 och till sist adderas 5 procent ovan denna (statlig inkomstskatt). Jag har exkluderat eventuella avdrag såsom grundavdrag etc. enligt IL varför den faktiska skatten i realiteten troligen blir aningen lägre. Jfr avsnitt 3.1 ovan.

perioden går således 50 000 kr bort i kapitalvinstskatt. För hela förmånen motsvarande 800 000 kr får Anna totalt betala 362 295 kr.

Om vi jämför med förslaget om kvalificerade personaloptioner kan vi till att börja med konstatera att Annas förvärv hade hamnat i den kategorin enligt lagförslaget. Eftersom personaloptionerna är kvalificerade slipper Anna förmånsbeskattning och bolaget behöver inte betala sociala avgifter (men får inte heller dra av utgiften som kostnad). Ingen beskattning aktualiseras för Anna vid utnyttjandetidpunkten år fem. Istället kommer hela värdeökningen för Anna att beskattas som inkomst av kapital när hon ett år senare (år sex) säljer andelarna. Beskattning sker då till en skattesats på 25 procent (5/6-delar av 30 procent eftersom andelarna är onoterade). Det innebär att Anna kommer att behöva skatta 200 000 kr av den vinst på 800 000 kr hon gjort, vilket kan jämföras med de 362 295 kr hon är skyldig att betala i skatt enligt gällande rätt. Staten och socialförsäkringssystemet går även miste om de nära 190 000 kr bolaget skulle ha betalat i arbetsgivaravgifter utan förslaget. Å andra sidan får bolaget avdragsrätt motsvarande förmånsvärdet enligt gällande regler, detta för en kostnad som det inte *direkt* haft, varför detta avdrag kan resultera i mindre skatt i den mån lagstiftningen möjliggör avdrag mot andra inkomster. Nämnas kan också att förslaget inte medför att tjänstebeskattningen undviks av *samtliga* kvalificerade personaloptioner eftersom många av de bolag som förslaget träffar är fåmansbolag, vars beskattning delas upp mellan inkomstslagen tjänst och kapital enligt reglerna i 56–57 kap. IL. En viss del av värdeökningen riskerar därmed ändå att beskattas som tjänst med en högre skattesats som följd.

6.3 Likformighet och rättssäkerhet

Mycket av den kritik som har framförts mot Incitamentsutredningens förslag rör de begränsningar som ställs upp; dels avseende storleken på de bolag som kan bli föremål för skattesubventionen, dels avseende de branscher som exkluderas genom undantagslistan. Denna kritik hör i mångt och mycket till den rent *politiska* och *ekonomiska* diskussionen där utredaren menar att lagförslaget syftar till att gynna små företag eftersom dessa bedöms ha störst behov av incitamentsprogram rent konkurrensmässigt, men också för att dessa bolag står för en stor del av tillväxten i landet. Å andra sidan hävdar många att skattesatsen *generellt* är för hög vid beskattningen av incitamentsprogram, vilket även detta till största del är en politisk fråga. Två punkter kan dock enligt min mening lyftas ur denna kritik och

kopplas direkt till rättssäkerheten och därmed få betydelse för den här uppsatsens huvudfrågeställning. Båda berör likformighetsprincipen och därmed även neutraliteten då den första berör det faktum att endast vissa bolag gynnas av lagförslaget medan den andra gäller förslagets resultat som ju innebär att vissa tjänsteinkomster blir förmånsbeskattningsfria till skillnad från andra. Rättssäkerheten kräver förutsebarhet och i det ligger krav på såväl tydliga som generella regler.

Utgångspunkten vid beskattningen ska vara *likformighet*; reglerna ska vara generella och beskatta likartade typer av inkomster på likartat sätt. Denna likformighetsprincip är dock inte lagstadgad, utan det rör sig om en *princip* som riksdagen har antagit som en *utgångspunkt* för skattelagstiftaren, vilket den också fått agera som i Incitamentsutredningen. Av grundlagen framgår endast att lagen ska vara lika för alla, vilket inte hindrar att undantag existerar i lagstiftningen så länge likartade situationer behandlas lika och tillämpningen sker utan diskriminering. Det är viktigt att ha med sig att kravet på likformighet inte är ett *absolut* krav enligt lag. Inte heller krävs enligt min mening generella regler utan undantag för att uppnå en rättssäker reglering. Detta utgör snarare ett utflöde ur kravet på tydlighet, som i sin tur kan kopplas till förutsebarheten som i sig utgör en stor del av rättssäkerhetens kärna. Med det sagt är det således fullt möjligt lagstiftningsmässigt att införa regler som inte är absolut neutrala i skatterättshänseende samtidigt som det är förenligt med rättssäkerheten så länge undantagen inte berövar reglerna dess förutsebarhet. Enligt min mening är det inte heller rimligt att till varje pris uppnå generalitet i skattesystem eftersom det krävs ett visst mått av flexibilitet för att anpassa skatterätten till samhällsutvecklingen. Dessutom kan en undantagsreglering fungera väl som styrmedel från statens sida för att bli kvitt ett oönskat beteende eller, som i detta fall, agera morot i syfte att öka tillväxten i de bolag där vinningen bedöms som störst.

En annan sak är att det finns fördelar med att *sträva efter* en likformig reglering. Jag kan förstå och acceptera syftet bakom likformighetsprincipen. Det vore inte önskvärt att skattereglerna fattade rent affärsmässiga beslut åt företagen enbart genom att gynna ett visst beteende framför ett annat skatterättsligt. Det kan inte heller anses förenligt med neutralitetsaspekten. En skattelagstiftning som beskattar likartad inkomst på olika sätt i likartade situationer riskerar också att upplevas som orättvis, vilket i sin tur kan resultera i ett förlorat förtroende hos de skattskyldiga. Just förtroendet hos medborgarna är extra viktigt när det gäller skatterätten med tanke på att systemet till stor del upprätthålls av de enskildas vilja

att göra rätt för sig. Det finns helt enkelt inte resurser till total kontroll från Skattemyndighetens sida. Vidare skulle ett regelverk där undantag utgör normen troligtvis leda till ett alldeles för komplext rättssystem vilket i sig skulle hota rättssäkerheten. Summa summarum vidhåller jag likformighetens plats i svensk skatterätt, men jag vill framhäva att den inte bör gälla undantagslöst. Med andra ord kan samhällsekonomiska fördelar mycket väl agera motiv för avsteg och det verkar råda konsensus om att incitamentsprogrammen för med sig sådana fördelar. Jag kommer dock fortsättningsvis att hålla mig till rättssäkerhetsfrågan och fokusera på huruvida det avsteg som förslaget om kvalificerade personaloptioner gör från likformighetsprincipen trots allt riskerar en konflikt med rättssäkerheten då bristen på neutralitet gör tillämpningen svårare att förutse. Det hela kokas ner till reglernas *tydlighet* och i förlängningen förslagets *förutsebarhet*.

6.4 Lagförslagets komplexitet

6.4.1 Rättssäkerhetens krav på tydliga regler

Som framkommit ovan utgör enskildas möjlighet att *förutse* den rättsliga tillämpningen och hur olika rättsregler kommer att tolkas i praktiken en bärande del av rättssäkerhetsbegreppet. Det är därför avgörande ur rättssäkerhetssynpunkt att rättsreglerna är tydliga och inte så komplexa att gemene man inte begriper dem. Detta är om möjligt extra viktigt på skatteområdet, dels med tanke på det föreskriftskrav som finns stadgat i grundlagen, dels med tanke på att i princip alla medborgare kommer i kontakt med skatterätten kontinuerligt under sin livstid. En tillämpning som inte kan anses rymmas inom den aktuella rättsregelns tolkningsutrymme kan inte heller anses förenlig med föreskriftskravet som återfinns i grundlagen. En sådan tolkning blir vidare svår, för att inte säga omöjlig, att förutse och hamnar därför också i konflikt med rättssäkerheten. För att Incitamentsutredningens förslag ska uppfylla de rättssäkerhetskrav som jag inledningsvis har redogjort för måste således regleringen vara tillräckligt *tydlig* för att tillämpningen ska gå att förutse. Jag ämnar därför i det följande att bryta ner förslaget i mindre delar och analysera tydligheten i varje enskild del samtidigt som jag kommer att bedöma förslaget som helhet.

6.4.2 Begreppet kvalificerade personaloptioner

Jag vill inledningsvis poängtera den lilla, men för tydligheten viktiga, ändringen i personaloptionsregeln som medför att begreppet de facto införs i IL. I praktiken har 10 kap. 11 § andra stycket IL (personaloptionsregeln) ansetts definiera begreppet, även om

ordalydelsen inte explicit har uttryckt att så är fallet. Ändringen får således inga direkta följder i praktiken, men utgör trots allt en förbättring som ökar lagstiftningens tydlighet för gemene man. Fortsättningsvis introducerar Incitamentsutredningen ett helt nytt begrepp i IL i form av *kvalificerade personaloptioner*. Det framgår tydligt av lagförslaget när en personaloption är kvalificerad, vilket är fallet när en mängd stipulerade villkor är uppfyllda (villkorens innebörd kommer att bedömas närmare under avsnitt 6.4.3 nedan). Det kan diskuteras om införandet av ett nytt begrepp per se ökar skattesystemets komplexitet, men jag har samtidigt svårt att se hur ett så pass omfattande lagförslag som detta skulle kunna utformas på ett tydligare sätt utan att ett nytt begrepp introduceras. Min åsikt är snarare att termen förenklar regelverket eftersom dessa optioner kommer att utgöra en egen kategori som på så sätt kan särskiljas från andra typer av incitamentsprogram och undvika sammanblandning. Om nu lagstiftaren är övertygad om att endast en viss typ av incitamentsprogram ska skattesubventioneras är det enligt min mening betydligt bättre ur rättssäkerhetssynpunkt med en egen kategori för dessa snarare än att blanda samman de förmånsbeskattningsfria incitamentsprogrammen med de skattepliktiga. De senare existerar redan i gällande rätt och har därför också fått sin plats och tolkning i praxis. Dessa fall kommer dessutom fortsättningsvis att existera vid sidan av de kvalificerade personaloptionerna, vilket ytterligare förstärker behovet av ett särskiljande begrepp. I remissvaren har kritik riktats mot att ett nytt begrepp introduceras, men jag tror att förvirringen hade blivit betydligt större om en redan befintlig term, som redan har sin plats och betydelse i gällande rätt, skulle komma att delas upp i en skattefri och en skattepliktig del i inkomstslaget tjänst.

Jag tror däremot att termen *kvalificerad* riskerar att skapa viss förvirring i förhållande till 3:12-reglerna för fåmansbolag och de kvalificerade *andelar* som förekommer i den regleringen.³³¹ De reglerna berör visserligen också frågan om huruvida aktier ska beskattas som inkomst av tjänst eller som inkomst av kapital, varför ett logiskt samband möjligtvis går att finna i termen *kvalificerad* även om det känns långsökt. Begreppsvalet är samtidigt motsägelsefullt med tanke på att termen i fåmansbolagsregleringen syftar till att undvika att vad som i realiteten utgör tjänsteinkomster beskattas som kapitalinkomster, något som snarare är en önskad konsekvens av Incitamentsutredningens förslag. Enligt min mening hade

³³¹ Se 56–57 kap. IL.

det därför varit lämpligare att använda ett helt annat begrepp för att undvika denna förvirring, inte minst eftersom en stor del av de bolag som kommer träffas av det aktuella lagförslaget troligen kommer att utgöra fåmansbolag. Som jag nämnt ovan anser jag dock att en särskiljande term för de förmånsbeskattningsfria optionerna är både önskvärd och nödvändig för förslagets tydlighet. Jag är däremot inte övertygad om att ett för skatterätten helt nytt begrepp hade gjort skattesystemet som helhet tydligare och tror därför att termen kvalificerad tjänar in de poäng i form av igenkänd term som den förlorar genom potentiell risk för sammanblandning med fåmansbolagsreglerna. I avsnitt 6.4.7 nedan kommer jag att diskutera det eventuella problem som ett nytt begrepp innebär för gränsdragningen mellan personaloptioner och värdepapper.

6.4.3 Lagförslagets kvalifikationskrav och dess omfattning

Uppsatsens huvudsyfte är att kritiskt granska Incitamentsutredningens förslag ur ett rättssäkerhetsperspektiv och den för analysen avgörande frågeställningen blir då om förslaget når upp till rättssäkerhetens krav. För att så ska vara fallet krävs enligt min mening dels att förslaget som helhet är tillräckligt förutsebart, dels att varje villkor är tydligt i sig. Det går inte att komma ifrån att lagförslaget är *omfattande*, inte minst i förhållande till gällande rätt där personaloptioner i princip enbart regleras generellt för samtliga bolag genom personaloptionsregeln. Det torde ses som naturligt att regler med fler villkor blir betydligt svårare att tillämpa i praktiken. Därmed inte sagt att tio tydliga villkor alltid resulterar i en mer svårhanterlig tillämpning än tre vaga villkor, men jag vill påstå att kraven på tydlighet höjs i takt med att antalet kvalifikationskrav ökar. Flera av remissinstanserna kritiserade förslagets omfattning kraftigt och menade att regelverket på grund av detta riskerar att bli för komplicerat för att företag ska utnyttja dess möjligheter. Den inledande frågan blir därför om regelverket är för komplext ur rättssäkerhetssynpunkt och var det i så fall brister. Om den första frågan besvaras jakande kommer jag att gå vidare för att reda ut om syftet med regleringen *kräver* ett regelverk med så pass omfattande kvalifikationskrav (proportionalitet). Hade det varit möjligt att uppnå samma resultat med färre regler? Hur bör förslaget förändras för att bli förenligt med rättssäkerheten?

För att hamna i det nya kapitlet krävs att en avsevärd mängd villkor är uppfyllda och det är egentligen här jag ifrågasätter om regleringen verkligen lever upp till rättssäkerhetens krav på tydlighet, enkelhet och förutsebarhet. Många av de överväganden som Incitaments-

utredningen har gjort motiveras med att reglerna måste vara enkla och tydliga, vilket jag också i en del fall håller med om och tycker att förslaget är. Flera villkor innehåller en exakt summa eller tidsgräns som enkelt kan appliceras på det aktuella företaget eller optionsprogrammet, t.ex. får verksamhet inte ha bedrivits i mer än sju år (eller tio år enligt lagrådsremissen) och det totala värdet på utestående kvalificerade personaloptioner får inte överstiga 100 mnkr (alternativt 75 mnkr enligt lagrådsremissen). Genom detta undviks godtyckliga bedömningar som med största säkerhet hade uppstått om t.ex. själva växandet i sig hade fått avgöra istället för en lagstadgad tidsgräns (vilket är ett förslag som går att återfinna bland remissvaren). Vagare regler lämnar mer tolkningsutrymme och blir också svårare att förutse. Vidare har vissa krav kopplats till redan existerande begrepp och har på så sätt fått motsvarande innebörd (t.ex. kravet på rörelse, hur beräkningen av medeltalet anställda ska göras samt bedömningen av när ett företag befinner sig i svårigheter). Detta underlättar tillämpningen markant genom att skattesystemets helhet upprätthålls istället för att en mängd nya begrepp introduceras som i sin tur ska tolkas. Utredaren har på detta sätt trots allt lyckats begränsa omfattningen av förslaget i mina ögon. Ett ytterligare exempel är att EU-rättens definition av små företag använts, även om förslagets definition av *företag av mindre storlek* olyckligtvis inte korresponderar exakt med vare sig den EU-rättsliga definitionen eller med årsredovisningslagens termer gällande stora respektive små företag. Å andra sidan rättas detta till genom ett undvikande av begreppet i det omarbetade förslag som återfinns i lagrådsremissen. De fåtal nya begrepp som introduceras definieras dessutom tydligt i kapitlets inledande del under en egen rubrik, samtidigt som definitionen av kvalificerad personaloption adderas till övriga definitioners referenslista i 2 kap. IL.

Enligt min uppfattning är dock mängden kriterier alltför omfattande vilket resulterar i att förslaget som *helhet* blir för komplext för gemene man att ta sig an. Ett förslag som innehåller hela tretton kriterier³³² (varav vissa kräver värdering, andra kräver en branschbedömning, några är mer fokuserade på bolagets redovisning och ytterligare villkor ser isolerat till den anställdes innehav) kan knappast anses enkelt att ta sig an för den skattskyldige. Detta utgör dessutom bara några delar av den omfattande bedömning som krävs för att den anställda samt arbetsgivaren ska kunna förutse om förmånsbeskattning och

³³² Detta generöst räknat eftersom vissa kriterier i själva verket innehåller flera krav, t.ex. kravet på att företaget ska vara av *mindre storlek*, vilket ställer krav på såväl antal anställda som nettoomsättning/balansomslutning (se avsnitt 5.2.2 ovan).

sociala avgifter kommer att aktualiseras eller inte. Samtidigt är lagstiftningen *gynnande*, vilket är en parameter som jag i och för sig tycker kan motivera att aningen högre krav ställs på den skattskyldige, men jag är tveksam till om inte lagförslagets tillämpning i praktiken blir för komplicerad. Särskilt med tanke på den bredd som kriterierna innehar, vilket jag tror kräver en god kommunikation mellan bolaget och den anställde för att förutsebarheten ska anses tillräcklig. Det är osäkert om så är fallet i alla situationer. Omfattningen av förslaget bidrar till en svårare tillämpning för såväl enskilda som myndigheter vilket vidare ökar risken för missbedömningar och skatteundandragande. Dagens regler anses redan för komplexa i praktiken, vilket lett till att få företag använder sig av incitamentsprogram. Med det sagt är det än viktigare att lagförslaget är enkelt att förstå sig på, inte bara ur rättssäkerhetssynpunkt utan även för att förslaget ska få den effekt i form av ökad tillväxt som lagstiftaren och näringslivet hoppas på i praktiken. Jag är således skeptisk till om det verkligen är nödvändigt med så många villkor för att förslaget ska uppnå sitt syfte och samtidigt undvika skatteundandragande.

6.4.4 Omkostnadsbeloppet

När det gäller förslaget som helhet vill jag ägna några rader åt lagstiftningens *resultat*. Som jag redovisat ovan slipper den vars personaloptioner klassas som kvalificerade förmånsbeskattning och jag tycker att de praktiska konsekvenserna kring beskattningstidpunkt och kapitalvinstbeskattning är tydligt stipulerade i lagförslaget genom ordalydelsen att förmånen *inte skall tas upp*. Tillsammans med resten av skattesystemet framgår tydligt att förmånsbeskattningen faller bort och kvar återstår då beskattning i inkomstslaget kapital när förvärvad andel avyttras. Däremot saknar jag en konkret bestämmelse avseende den skattskyldiges *omkostnadsbelopp* i dessa fall. Utredaren anser att en specifik paragraf inte är nödvändig då det följer av allmänna principer att den faktiska utgiften för förvärvet utgör omkostnadsbeloppet för optionsinnehavaren. Det är jag förvisso böjd att hålla med om och jag tycker att den allmänna definitionen av omkostnadsbelopp som återfinns i 44 kap. 14 § IL utgör en bra utgångspunkt. Någon förmånsbeskattning sker inte, varför någon uppräkningsregel av omkostnadsbeloppet till marknadsvärdet inte heller aktualiseras eftersom någon beskattningstidpunkt aldrig faller in. Jag vidhåller dock att en komplettering av lagrummet alternativt en referens från 11 a kap. till 44 kap. 14 § IL skulle underlätta förståelsen när det kommer till tillämpningen. En bra lösning vore att komplettera omkostnadsregeln med ett stycke av vilket framgår att vid förvärv av andelar enligt 11 a kap.

IL består omkostnadsbeloppet av den summa som erlagts vid avtalets ingående uppräknat med eventuell ersättning i samband med optionernas utnyttjande. Ett annat alternativ vore att kort och koncist stadga att *samtlig* ersättning optionsinnehavaren erlagt för förvärvet utgör dennes omkostnadsbelopp. Detta för att undvika frågetecknet kring huruvida det är ersättningen vid avtalstidpunkten eller ersättningen vid utnyttjandetidpunkten eller båda som ska utgöra omkostnadsbeloppet. Och framförallt besvara frågan om det är *hela* ökningen från personaloptionsförvärvet eller endast ökningen *efter* utnyttjandet som ska beskattas som inkomst av kapital?

Incitamentsutredningen avser en beskattning av *hela* värdeökningen från avtalstidpunkten i inkomstslaget kapital. Det är således vad den skattskyldige erlagt vid tilldelandet av personaloptionerna som utgör omkostnadsbeloppet (adderat med eventuell ersättning som betalas vid utnyttjandet), i annat fall skulle en stor del av värdeökningen inte beskattas alls, vare sig som tjänst eller som kapital. Detta utgör bland den viktigaste informationen för att den skattskyldige ska kunna förutse sin slutliga skattesats: dels vilken del av värdeökningen som ska beskattas, dels vilken erlagd ersättning som får dras av. Min åsikt är att denna förutsebarhet kräver ett förtydligande från lagstiftarens sida av vilket framgår att det faktiska resultatet i praktiken inte blir att förmånsbeskattningen enbart faller bort, utan snarare att den ersätts av en beskattning av värdeökningen i inkomstslaget kapital.

6.4.5 Generalitet och tydlighet

Jag anförde i avsnitt 6.3 att rättssäkerhetens krav på generalitet utgör ett utflöde av förutsebarheten som i sin tur kopplas till reglernas bestämdhet. Jag tänkte därför nu kort beröra de två avsteg från likformigheten som jag anser att förslaget innehåller och min bedömning av dess förenlighet med rättssäkerheten. För det första handlar det om begränsningen av antalet bolag som kan använda sig av förslaget och för det andra om det faktum att förslaget kommer att beskatta vissa tjänsteinkomster som kapital. Den första situationen kan sägas träffa näringsidkare, medan den andra berör fysiska personer i form av anställda.

För att bedöma rättssäkerheten frågar jag mig om det tydligt framgår vilka företag som omfattas av förslaget; kan den skattskyldige förutse om han eller hon kommer att befrias från förmånsbeskattning respektive sociala avgifter eller inte? När det gäller kvalifikationskraven

avseende företag tycker jag att regleringen är förhållandevis tydlig.³³³ Det ska röra sig om ett svenskt aktiebolag med ett medeltal anställda på 50 personer. Omsättningen alternativt balansomslutningen får inte överstiga 80 mnkr. Ägandet får inte innehas av offentligt organ till mer än 25 procent och bolaget ska inte vara noterat på börs. I huvudsak ska rörelse bedrivs (i förslaget anges som utgångspunkt 75 procent) och maximalt sju år får ha passerat sedan verksamheten startade samtidigt som branschen inte får förekomma i undantagslistan. Bolaget får avslutningsvis inte heller befinna sig i svårigheter. De flesta av dessa kriterier torde vara sådant som näringsidkaren känner till på rak arm såsom omsättning, antal anställda, bolagsform, ägande och börsnotering. Även verksamhetstyp och bolagets ålder torde inte välla några större problem för arbetsgivaren när det gäller att bedöma om företaget hamnar inom eller utanför kapitel 11 a IL. Viss tolkningsproblematik kan dock uppstå (vilken å andra sidan sällan går att undvika helt i juridiken) och här vill jag särskilt framhäva kriteriet om antal anställda samt undantagslistan.

Antalet anställda ska enligt lagförslaget beräknas på samma sätt som motsvarande begrepp i årsredovisningslagen, vilket jag i och för sig ser som en tydlig utgångspunkt. Däremot resulterar det i en mängd olika beräkningsmetoder som Bokföringsnämnden tagit fram i sina allmänna råd, vilket enligt min mening gör beräkningen av antalet anställda i samband med incitamentsprogram onödigt komplicerad. Ur rättssäkerhetssynpunkt hade det varit bättre att i lagstiftningen lyfta in den metod som ska användas. Avseende undantagslistan ser jag inga direkta rättssäkerhetsproblem med den i sig. Utredaren framhäver att tydliga regler har prioriterats och jag tycker att lagförslaget återspeglar detta. Listan har fått utstå mycket kritik, inte bara som ett ytterligare argument i den allmänna kritiken mot förslagets begränsningar utan även urvalet av icke innovativa branscher har kritiserats. Ur rättssäkerhetssynpunkt är det tydligt att en konkret lista är att föredra framför exempelvis ett allmänt undantag av icke innovativa branscher (vilket var ett förslag som förekom bland remissvaren). Däremot riskerar gränsdragningsproblem att uppstå för företag som t.ex. arbetar inom flera branscher. Detta har Incitamentsutredning sökt lösa genom att endast undanta företag vars *huvudsakliga* verksamhet hamnar inom någon av de uppräknade branscherna och även här är utgångspunkten 75 procent av verksamheten (vilket samtidigt resulterar i en konsekvent tillämpning avseende begreppet *huvudsakligen*). Min uppfattning är dock att utredaren har

³³³ Se avsnitt 5.2.2.2 ovan.

lyckats leverera en undantagslista på branscher som prima facie upplevs som konkret och förhållandevis lätt att tillämpa. Vissa frågetecken återstår, t.ex. kan det diskuteras vad som menas med en ”längre tid” avseende uthyrning av lokaler och bostäder, men jag tror att detta kommer att konkretiseras ytterligare i rättstillämpningen på sikt och ser därför inga direkta rättssäkerhetsproblem med kvalifikationskraven i sig, även om en exakt tidsgräns hade varit att föredra. Min huvudsakliga kritik riktas mot förslaget totala omfattning, vilken jag framfört ovan under avsnitt 6.4.3.

Detsamma kan sägas avseende villkoren för optionsavtalet och den anställde (med undantag för de värderingsproblem som kommer att avhandlas i nästkommande avsnitt). Av optionsavtalet bör kvalifikationstidens längd tydligt framgå, vilket bör ge den anställde en möjlighet att förutse beskattningen. Gällande anställningens omfattning anges tydligt att ledighet där socialförsäkringsförmåner utgår ska ingå i den beräknade arbetstiden. Närståendebegreppet kopplas till den för skatterätten generella definitionen i 2 kap. 22 § IL. Jag upplever även dessa kvalifikationskrav som tillräckligt tydliga för att passera rättssäkerhetens nålsöga och detta trots att kraven på tydlighet måste anses särskilt höga med tanke på den särreglering som förslaget innebär i och med avsteget från tjänstebesättning. Däremot ser jag det som oerhört viktigt att den anställde blir *informerad* om vilka risker ett accepterat erbjudande om personaloptioner för med sig. Detta är särskilt avgörande med tanke på att förslaget i praktiken innebär att företag kommer att kunna undgå arbetsgivaravgifter genom att erbjuda personaloptioner istället för löneförhöjning, förutsatt att de är villiga att utvidga ägarkretsen på sikt (och att den anställde önskar delägarskap, vilket i vissa branscher säkerligen kan innebära ökat krav på prestation). Incitamentsprogram innebär ju trots allt en indirekt kostnad i och med utspädningseffekten på aktierna. Det är dock uppenbart att förslaget kommer att göra det betydligt mer förmånligt rent skattemässigt för både arbetsgivare och arbetstagare att ställa ut personaloptioner istället för att höja den kontanta ersättningen (under förutsättning att värdet på andelarna stiger). Det framgår tydligt av mitt exempel under avsnitt 6.2 ovan. Jag oroar mig därför för en utveckling där den kontanta ersättningen får stå tillbaka för att lämna plats åt personaloptionerna; en utveckling som i praktiken skjuter över risken på arbetstagaren som får svårt att överblicka sin faktiska inkomst och dessutom blir uppbunden till företaget för att överhuvudtaget få ta del av kakan. En del som mycket väl kan utebli i framtiden. Det handlar om en risk som normalt läggs på aktieägarna (som kan sälja sin andel för att bli av med risken om den plötsligt blir för stor,

medan optionsinnehavaren är bunden på ett annat sätt). Den anställde kanske dessutom har tackat nej till jobberbudanden som skulle ha genererat en betydligt säkrare och högre inkomst. Personaloptioner är inte heller, liksom kontant lön, sjukpenninggrundande inkomst. Även om det troligen främst kommer vara höginkomsttagare som erbjuds personaloptioner vill jag ändå uppmärksamma på att förslaget inte hindrar att anställda med lägre lön omfattas. Denna risk minskar dock i och med den stadgade minimilön á 13 inkomstbasbelopp som adderats i och med lagrådsremissen, vilket innebär en lön på nära 800 000 kr. Noteras bör dock att denna summa avser *hela* intjänandetiden, d.v.s. treårsperioden från optionsavtalets ingående. Det motsvarar i genomsnitt en månadsinkomst på drygt 22 000 kr *före* skatt. Fortfarande finns därmed en avsevärd risk att anställda utlovas en förmån (istället för högre lön) som inte bara riskerar att utebli, utan dessutom inte utgör sjukpenninggrundande inkomst. Jag tror därför inte att det skulle vara lämpligt att låta kvalificerade personaloptioner utgöra en skattefri möjlighet för *samtliga* bolag *närsomhelst*, utan ser snarare fördelar med att begränsa möjligheten till det inledande skedet då företag är extra utsatta och därmed i större behov av stöd för att kunna växa (åtminstone i ett inledande skede innan vi vet hur väl förslaget faller ut i praktiken). För att den anställde ska ha möjlighet att förutse riskerna med personaloptioner vill jag dock framhålla att rättssäkerheten enligt min mening kräver en lagstadgad informationsskyldighet för bolaget gentemot den enskilde arbetstagaren (något som också har lyfts fram bland remissvaren). Här ser jag en av förslagets största brister eftersom den enskilde arbetstagaren i många fall riskerar att stå utan någon som helst insyn i företaget vid optionsavtalets ingående, vilket gör riskbedömningen än svårare och därmed även påverkar förutsebarheten i negativ riktning.

Jag finner det även nödvändigt att i samband med avsteget från likformighetsprincipen gällande inkomstslag kort kommentera risken för *skatteflykt*. Många remissinstanser har uttryckt oro för att förslaget kommer att omvandla tjänsteinkomster till kapitalinkomster. Som jag ser det utgör det hela poängen med lagförslaget; att på detta sätt sänka skattesatsen. Förslaget medför en omvandling av vad som typiskt sett anses utgöra tjänsteinkomster till kapitalinkomster, men jag vill samtidigt poängtera att min uppfattning är att det rör sig om ett slags mellanläge eftersom det i många fall torde vara omöjligt att klargöra hur stor del av värdeökningen som grundas i den anställdes arbetsinsats. I den bästa av världar skulle en *exakt* uppdelning göras eftersom den del som den anställde *inte* har arbetat fram *de facto* utgör kapitalinkomst och därmed bör beskattas som en sådan. I praktiken är det dock i princip

omöjligt att realisera detta utopiska scenario eftersom en sådan lagstiftning med största säkerhet skulle orsaka stora gränsdragningsproblem mellan inkomstslagen, något som knappast hade gynnat rättssäkerheten.

Det är klart att samma morot hade kunnat ges i form av sänkt inkomstskatt, men då hade inte anställda knutits till bolaget på samma sätt, vilket enligt lagstiftaren är avgörande för att dels öka tillväxten och underlätta för mindre företag att konkurrera om nyckelpersonal, dels för att minska agentproblemet. Delar av incitamentsprogrammets syfte (och i synnerhet lagstiftarens motiv bakom lagförslaget) hade vidare underminerats om samtliga bolag getts samma möjlighet till lägre skatt eftersom konkurrensaspekten *inom* näringslivet då hade fallit bort. Kvalificerade personaloptioner är ju bland annat till för att ge mindre företag möjlighet att konkurrera om kompetens med större, mer etablerade bolag. Om även dessa större bolag skulle kunna locka med samma morot skulle inte längre denna konkurrensfördel existera för de mindre bolagen. Personligen frågar jag mig också om behovet verkligen kan anses lika stort bland de större företagen. De har redan sin plats i näringslivet och har förmodligen andra möjligheter att utöka sitt kapital och konkurrera om arbetskraften. Jag är tveksam till om dessa verkligen ska få möjlighet att betala sina anställda mer på statens bekostnad, även om det är en diskussion utanför rättssäkerheten. Samtidigt förstår jag riskerna och jag håller med om att det inte är önskvärt att skattskyldiga kan *välja* skattesats enbart genom att förändra den *form* i vilken lönen utbetalas. Jag ser dock snarare förslaget som en skattesubvention där bolag i en strikt begränsad krets gynnas för att lagstiftaren anser att det lönar samhället och näringslivet i stort. Med alla de villkor som förslaget ställer upp har jag vidare svårt att se hur inkomster från större bolag eller som rör större summor skulle kunna hamna inom ramen för skattebefrielse, inte minst med tanke på den kontrolluppgifts- och dokumentationsskyldighet som förslaget innehåller.

6.4.6 Värdering av personaloptioner

När det kommer till lagförslagets komplexitet har det diskuterats mycket kring nu gällande reglers utfall och att det är för osäkert då det inte är möjligt att förutse hur hög beskattningen (och därmed risken) kommer att bli, vilket har resulterat i en osäkerhet hos företagen inför att använda sig av programmen. Jag tror att just denna osäkerhet blir svår att undvika, eftersom incitamentsprogrammen bottnar i aktiens *värde* som av sin natur är osäkert och därmed för med sig en risk. Jag anser inte heller att det är något som rättssäkerheten kräver, eftersom det

inte kan kopplas direkt till rättsreglernas innehåll och tillämpning utan snarare berör det faktiska resultatet i praktiken. Avgörande för rättssäkerheten är dock att det går att förutse *hur* en värdering kommer att göras, så att skattesatsen tydligt framgår beroende på hur aktiens värde förändras. I gällande rätt existerar ingen anvisad värderingsmetod.

Incitamentsutredningen föreslår att en sådan införs. Lagrådsremissen täpper ytterligare igen värderingshierarkin genom att lägga till en fjärde och sista metod för de fall de tre överordnade metoderna inte genererar något värde. Frågan blir om värderingen i och med detta lever upp till förutsebarhetskravet.

I föregående avsnitt berömde jag lagförslagets tydlighet med hänvisning till de exakta tidsperioder och summor som ställs upp. Tydliga gränser levererar dock inte per automatik en tydlig lagstiftning eftersom avgörande självklart blir *hur* beräkningen av gränserna görs. Både den övre gränsen på 100 mnkr (75 mnkr enligt lagrådsremissen) som nämns ovan och gränsen på fem mnkr (tre mnkr enligt lagrådsremissen) avseende varje anställds innehav kräver en *värdering* av personaloptionerna. Som redovisats ovan under avsnitt 3.6 förekommer stor osäkerhet vid värdering av optioner, inte minst när de underliggande aktierna är onoterade. Då definitionen av kvalificerade personaloptioner kräver att bolaget är onoterat är det enbart de fall där värderingsproblematiken är som störst som kommer att träffas av förslaget. Incitamentsutredningen söker lösa problematiken genom att införa en lagstadgad värderingsmetod. I första hand ska marknadsnoterat värde användas, i andra hand ska utgångspunkt tas i tidigare transaktioner och i tredje hand tillgrips substansvärdemetoden. Enligt lagrådsremissen ska i de fall där dessa tre metoder inte genererar något tydligt resultat kvotvärdet användas. Samtliga metoder är redan idag väl använda och fungerande på marknaden och utgör vidare de metoder som normalt används vid värdering av onoterade andelar, vilket är en fördel ur förutsebarhetshänseende för de skattskyldiga.

Lagförslaget kräver ingen värdering alls för de fall där personaloptionerna är kvalificerade och förmånsbeskattningen faller bort. Däremot kräver förslaget implicit en värdering av personaloptionerna redan vid avtalets ingående (får-tidpunkten) för att den skattskyldige (och myndigheterna) ska kunna avgöra i vilket inkomstslag beskattningen kommer att ske, d.v.s. om personaloptionerna är kvalificerade eller inte. Det framgår tydligt av förslaget att beloppsgränserna ska bedömas vid tidpunkten för avtalets ingående. Detta kan tyckas komplicerat eftersom värderingen tidigare följt beskattningstidpunkten (vilket också

fortsättningsvis kommer att vara fallet för värdepapper, personaloptioner som inte är kvalificerade samt för beräkning av kapitalvinst). En värdering vid får-tidpunkten utgör därmed ett avsteg från huvudregeln. Jag vill dock mena att detta främjar rättssäkerheten.

Värderingen är en oundviklig del av beskattningen av såväl värdepapper som personaloptioner. Det kan tyckas enklare att behålla den värderingstidpunkt som existerar i gällande rätt för personaloptioner och därmed värdera även kvalificerade personaloptioner först vid utnyttjandetidpunkten. En sådan reglering är dock inte att föredra enligt min mening eftersom den skulle skapa en osäkerhet hos den skattskyldige som skulle tvingas värdera personaloptionerna på egen hand vid avtalets ingående för att kunna avgöra beskattningskonsekvenserna. Det skulle vidare röra sig om en *framtida* värdering, vilket komplicerar det hela ytterligare. Vid en felaktig bedömning riskerar den anställde en högre skattesats samtidigt som bolaget kan tvingas att betala sociala avgifter om incitamentsprogrammet slår i kvalifikationskravens tak och därmed *inte* omfattas av skattesubventionen. Värdet på optionerna kan ju förändras markant under kvalifikationstiden. Det kan inte anses förenligt med rättssäkerheten att låta den enskilde bedöma värdet på ett optionsprogram som kommer att värderas först inom tre till tio år, vilket skulle bli realiteten om värderingstidpunkten följde beskattningstidpunkten även avseende kvalificerade personaloptioner. I praktiken kan tillämpningen resultera i två värderingar; en vid optionsavtalets ingående (likt för värdepapper) för att avgöra om personaloptionerna är kvalificerade, och om så *inte* är fallet får en ny värdering göras då optionerna utnyttjas för förvärv och förmånsbeskattning ska ske (vilket oavsett är fallet avseende beskattning av kapital samt beräkning av omkostnadsbelopp). Jag tycker dock inte att detta i sig resulterar i en oprecis reglering, utan tycker snarare att det är helt naturligt att den skattskyldige har att undersöka om han eller hon hamnar inom spannet för skattefrihet alternativt avdrag eller inte. Det är dessutom betydligt enklare för den skattskyldige att värdera personaloptionerna vid avtalstidpunkten och låta det värdet agera utgångspunkt vid kategoriseringen när beskattning väl aktualiseras i framtiden. En lagstadgad anvisad värderingshierarki förenklar tillämpningen ytterligare eftersom osäkerheten kring huruvida myndigheterna kommer att godta den aktuella metoden eller inte faller bort, liksom tvisterna kring val av metod. Dessutom har jag svårt att se en lösning som inte kräver en inledande värdering när det gäller det här förslaget, om inte skattesubventionen ska vara helt obegränsad. Regeringens senare

och något omformulerade förslag i och med lagrådsremissen täpper dessutom ytterligare igen valet av värderingsmetod, vilket stärker förutsebarheten vid värderingen ännu mer.

6.4.7 Gränsdragningen mot värdepapper

En annan problematik som egentligen omfattar hela förslaget rör definitionen av personaloptioner och *gränsdragningen* mot värdepapper. Genom att skattebefria vissa personaloptioner undviks svårigheterna med beskattningstidpunkten som tidigare varit ett problem, d.v.s. att något värde inte realiserats när optionerna används för att förvärva aktier vilket därmed riskerat att tvinga fram en försäljning. Däremot kvarstår dessa frågetecken för de personaloptioner som inte är kvalificerade, samtidigt som någon definition inte införs i och med lagförslaget för att förenkla uppdelningen mellan personaloptioner och värdepapper. Det lär inte heller bli mindre komplicerat att dra gränsen när en fjärde typ av beskattning introduceras vid sidan av värdepappersregeln, personaloptionsregeln och kontantprincipen.

I det bästa av förslag hade Incitamentsutredningen lagt fram en lagstiftning innehållande en definition av begreppet värdepapper. Jag tycker dock att den praxis som utvecklats avseende gränsdragningen mellan värdepapper och personaloptioner i skrivande stund är förhållandevis tydlig i det att den civilrättsliga äganderättsövergången mellan raderna kan sägas vara avgörande. Jag är därmed inte övertygad om att en definition av värdepapper nödvändigtvis resulterar i en tydligare lagstiftning. En stor del av problematiken grundas i den mängd olika incitamentsprogram som existerar på marknaden, vilket gör det svårt att i lagen fånga upp alla olika typer av avtal och villkor på ett förutsebart sätt. Incitamentsutredningen anser inte att en kodifiering av praxis utgör det bästa alternativet eftersom det skulle ge instrument som uppfyller reglerna i ABL en egen kategori. Istället lägger utredningen fram ett förslag på en förändrad värdepappersregel som fokuserar på innehavarens möjlighet att inom två år från avtalstidpunkten tillgodogöra sig värdet genom avyttring. Som jag nämnt ovan har inte denna del av förslaget skickas ut på remiss och det är därför inte troligt att det kommer att realiseras i praktiken. Jag nöjer mig kort med att konstatera att jag tror att den föreslagna regleringen kommer att komplicera rättsläget ytterligare eftersom den introducerar ett slags ”mellanläge” mellan de två där beskattning i vissa fall kommer att ske vid kan-tidpunkten. Jag kommer i det följande endast att kommentera regleringen i förhållande till dess påverkan på personaloptionsprogram.

Med tanke på hur pass komplicerat det är att ta sig an utvecklingen i praxis och förstå skillnaden mellan begreppen och dess beskattning i praktiken tycker jag inte att regleringen i detta avseende kan sägas leva upp till rättssäkerhetens krav på tydlighet och förutsebarhet. HFD har vidare inte explicit uttryckt att den civilrättsliga äganderättsövergången är avgörande, utan det är i dagsläget endast en tolkning som kan göras utifrån det mönster som praxis tycks teckna. Detta är dock inte ett rättssäkerhetsproblem som *uppstår* i och med Incitamentsutredningen, utan ett dilemma som redan existerar i gällande rätt. I detta otydliga rättsläge ska vidare ett nytt begrepp i form av kvalificerade personaloptioner hitta sin plats och jag ifrågasätter i och med det ännu starkare hur den skattskyldige ska kunna utröna vilken kategori det aktuella incitamentsprogrammet kommer att hamna i. För den enskilde är detta avgörande, inte minst med tanke på hur det riskerar att påverka honom eller henne i praktiken när det kommer till beskattningstidpunkt och skattesats. För att ett förvärv ska placeras i kategorin kvalificerade personaloptioner måste trots allt först och främst konstateras att det *inte* rör sig om ett värdepappersförvärv, vilket gör att gränsdragningen mellan de två förfarande har stor betydelse vid alla typer av incitamentsprogram. Ett förvärv som anses utgöra värdepapper trots förfoganderättsinskränkningar kräver att den anställde kan betala den skatt som krävs vid *förvärvstidpunkten*, medan ett förvärv av personaloptioner kan resultera i en skattesats på mellan 25 och 76 procent av förmånsvärdet trots att någon direkt inkomst inte lyfts av den skattskyldige vid tidpunkten för utnyttjandet. Med tanke på de konsekvenser som kan drabba den enskilde tycker jag inte att lagstiftningen är tydlig nog i rättssäkerhetshänseende. En kodifiering av praxis hade varit önskvärt och hade, om den utformats på ett konkret sätt, kunnat skapa ordning i detta rättsläge som för gemene man måste te sig oerhört svåröverskådligt och oförutsebart. Jag delar heller inte utredarens uppfattning om att utvecklingen i praxis för med sig en oönskad kategorisering. Ett värdepapper innebär en *rättighet* för den enskilde, medan personaloptioner för med sig en *framtida* rättighet. Tydliga tecken på att en rättighet faktiskt har förvärvats är att rätt till utdelning och rösträtt följer med förvärvet, vilket härstammar från ABL. Därmed inte sagt att andra faktorer som visar på äganderättsövergång helt saknar betydelse. Jag tycker därför att tanken om att fokusera på möjligheten till avyttring i grunden är god och tydlig. Det vore dock att föredra att lagstiftningen undvek att införa ytterligare en möjlig beskattningstidpunkt och istället syftade till att tydliggöra gränsen mellan de två tidpunkter som redan existerar. Å andra sidan ser jag gärna att definitionen medför att instrumentet vid en viss tidpunkt (t.ex. då villkor som hindrar ett tillgodogörande av värdet upphör) *övergår* från att utgöra

personaloptioner till att bli värdepapper, vilket därmed utlöser beskattning. Avgörande är att den skattskyldige *förstår* när ett förvärv landar i respektive kategori, och jag är tveksam till om så är fallet i nuläget. Ett konkretiserande av detta genom lagstiftning vore därför önskvärt ur rättssäkerhetssynpunkt.

Med tanke på de skatterättsliga fördelar det för med sig att hamna i kapitel 11 a IL är det vidare troligt att en strävan efter att personaloptionerna kategoriseras som kvalificerade kommer att uppstå. En del remissinstanser har också, som diskuterats ovan, uttryckt oro för att omvandling kommer att ske av tjänsteinkomster till kapitalinkomster. Med gällande lagstiftning har det snarare varit förmånligare att få till stånd en tillämpning av värdepappersregeln på förvärvet, eftersom beskattning då sker direkt vid förvärvet i inkomstlaget tjänst, medan resterande vinst och utdelning beskattas som kapital och därmed lägre, förutsatt att den anställde kan betala skatten vid förvärvet. Personaloptionsregeln har istället beskattat värdeökningen fram till utnyttjandet som inkomst av tjänst med en högre beskattning som följd. Den höga skattesatsen är vidare en avgörande orsak bakom den kritik som beskattningen av personaloptioner fått utstå. Det är inte orimligt att den boll i form av kvalificerade personaloptioner som eventuellt kommer att kastas in i spelet resulterar i en förskjutning av intresset från värdepapper till personaloptioner. Det i sig är dock inget hot mot rättssäkerheten, så länge det tydligt framgår när respektive reglering slår in och vilket resultat som genereras. Som jag nämnt ovan är jag dock skeptisk till om så är fallet. Gällande beskattningstidpunkten har jag dock ingen specifik kritik mot förslaget om kvalificerade personaloptioner. Förslaget innebär ju att förmånsbeskattningen bortfaller helt och någon beskattningstidpunkt blir naturligtvis därför inte heller aktuell. För personaloptioner som inte är kvalificerade görs ingen förändring i gällande rätt, utan dessa beskattas även fortsättningsvis vid utnyttjandet. I praktiken ”riskerar” därmed den skattskyldige en lägre skatt i och med förslaget, eftersom rättsläget i övrigt består. Å andra sidan tror jag att förslaget kommer att föra med sig ett ökat användande av personaloptioner istället för lön vilket, som jag diskuterat ovan, för med sig andra risker kopplade till den underliggande aktiens osäkra utveckling. Dessutom är troligen den kommande skattesatsen i många fall avgörande för den skattskyldiges eventuella accepterande av ett erbjudande om personaloptioner. Som jag nämnt ovan löser förslaget inte gränsdragningsproblematiken mellan personaloptioner och värdepapper, och detta påverkar rättssäkerheten i negativ

riktning då särskiljandet fortfarande utgör en grundbult i beskattningsprocessen och dess förutsebarhet.

6.5 Slutsatser och de lege ferenda

Att incitamentsprogram främjar tillväxten verkar såväl näringslivet som lagstiftaren numera vara överens om, även om åsikterna delvis går isär gällande vilka bolag som bör gynnas och hur omfattande reformen bör vara. Incitamentsutredningen lade i mars 2016 fram sitt slutbetänkande innehållande ett lagförslag om kvalificerade personaloptioner, vilka ska befrias från förmånsbeskattning. Det är enbart företag av mindre storlek som omfattas av förslaget. Rättssäkerheten ställer på det stora hela två krav på rättssystemet: det ska finnas rättsregler som ska efterföljas av medborgare och maktapparat och dessa ska tillämpas på ett förutsebart sätt. Grundlagen ställer dessutom för skatterätten upp ett föreskriftskrav som förhindrar att skatt tas ut på ett sätt som inte följer direkt av lag. **Uppsatsens syfte har varit att undersöka om Incitamentsutredningens förslag om kvalificerade personaloptioner lever upp till rättssäkerhetens krav och min slutsats är att så i huvudsak är fallet, men att vissa justeringar bör göras.**

Incitamentsutredningens förslag inför ett nytt begrepp och med detta uppstår en ny kategori personaloptioner. Det framgår klart att för att en personaloption ska anses kvalificerad enligt lagförslaget ska en mängd villkor vara uppfyllda. Dessa är pedagogiskt indelade efter subjektet i fråga, d.v.s. huruvida villkoret gäller företaget, den anställde (optionsinnehavaren) eller optionsavtalet. Kvalifikationskraven i sig är *tydliga* och väl *avgränsade* för att möjliggöra för den skattskyldige att förutse konsekvenserna av tillämpningen. Förslaget har även i vissa fall förbättrat brister med dagens regler, t.ex. genom att föreslå en hierarki av värderingsmetoder när personaloptionerna ska värderas, något som saknas i gällande rätt. Där begrepp redan existerar i skattelagstiftningen har dessa återanvänts för att så långt som möjligt undvika introducerandet av nya termer, vilka riskerar att ytterligare komplicera såväl det aktuella lagförslaget som skattesystemet i stort. På det stora hela tycker jag att lagförslaget är mycket väl utformat när det kommer till rättssäkerheten med tanke på de svårigheter det för med sig att införa en skattesubvention för en *begränsad* mängd företag. Detta trots att avsteg från likformighet och generalitet ställer än högre krav på reglernas tydlighet.

På några områden vill jag dock rikta kritik mot förslaget ur rättssäkerhetssynpunkt och ge förslag på förändringar. För det första saknar jag ett lagrum gällande *omkostnadsbeloppet*. Incitamentsutredningen klargör tydligt att hela värdeökningen från personaloptionsavtalets ingående ska beskattas som kapital och omkostnadsbeloppet utgör därmed den eventuella ersättning som den anställde erlagt dels vid avtalsingåendet, dels vid utnyttjandetidpunkten. För att nå upp till rättssäkerhetens krav på förutsebarhet anser jag att den generella regeln kring omkostnadsbelopp i 44 kap. 14 § IL bör kompletteras med ett stycke av vilket detta framgår (alternativt bör en referens från 11 a kap. till 44 kap. 14 § IL införas).

För det andra tycker jag att de risker som incitamentsprogram i allmänhet innebär för den enskilde arbetstagaren är så pass stora att någon form av *informationskyldighet* bör krävas från bolagets sida gentemot den anställda. Inte minst med tanke på att flertalet kriterier i lagförslaget berör bolaget, vilka den enskilde arbetstagaren kan ha svårare att bedöma i förhållande till arbetsgivaren. En bra lösning för att säkerställa informationskyldigheten tror jag skulle kunna vara att låta den ingå i den dokumentationskyldighet företaget genom förslaget ålagts gentemot Skatteverket. Företaget skulle på så sätt tvingas dokumentera *hur* den anställde har informerats och här bör rent innehållsmässigt fokus ligga på incitamentsprogrammets risker och möjligheter i allmänhet (såsom att förmånen *helt och hållet* baseras på bolagets utveckling, vad ett delägarskap innebär avseende rättigheter och skyldigheter etc.) samt på det specifika bolagets kapacitet och mål framöver, vilket bör inkludera information om och inblick i bolagets verksamhet.

För det tredje anser jag att rättssäkerheten kräver en kodifiering av den praxis som vuxit fram när det gäller gränsdragningen mellan värdepapper och personaloptioner. Det är min uppfattning att rättsläget är förhållandevis klart på området, men att detta enkom baseras på *tolkning* av en mängd rättsfall, vilket för gemene man torde vara svårtillgängligt (inte minst eftersom HFD inte levererat en tydlig ståndpunkt i frågan). Det är vidare oklart om lagstiftaren tycker att rättsutvecklingen gått i rätt riktning, med tanke på att större delen av denna tolkning och tillämpning har utkristalliserats genom praxis. Som en följd av detta kan varken värdepappersregeln eller personaloptionsregeln anses tydlig nog för att särskilja de två och det kan enligt min mening diskuteras om inte gällande rätt även riskerar en konflikt med föreskriftskravet, med tanke på de skillnader i beskattningen som faktiskt kan uppstå i praktiken beroende på vad det aktuella instrumentet definieras som. Inte minst om ett

förmånsbeskattningsfritt alternativ kastas in. Här krävs ett förtydligande från lagstiftarens sida som kokar ner den definition som trots allt går att återfinna mellan raderna i praxis. Incitaments-utredningens förslag i frågan utgjorde ett gott initiativ och en bra utgångspunkt och jag håller med om att fokus på möjligheten att realisera ett värde kan resultera i en tydlig avgränsning. Som förslaget utformats rent konkret tror jag dock inte att rättsläget hade klarnat om det gått igenom, snarare tvärtom. Ett bra förslag vore istället att i lagen tydligt ange *när* en personaloption övergår till att bli ett värdepapper (vilket utgör den fråga som vållat problem i praxis), om lagstiftaren anser detta möjligt och lämpligt. Fokus bör ligga på när en *rättighet* de facto förvärvas, vilket enligt min mening kan vara fallet även om vissa förfoganderättsinskränkningar föreligger så länge innehavaren förvärvat någon typ av rättighet, vilket t.ex. kan kännetecknas av röst- och utdelningsrätt eller möjlighet att realisera ett värde. Det är så gällande rätt fungerar idag tack vare praxis, och det är därför också en rimlig väg att gå när det kommer till att lagstifta för att förtydliga rättsläget.

Min fjärde och sista punkt mot vilken jag vill rikta kritik berör förslagets *omfattning*. Även om varje kriterium i sig är tydligt formulerat och bidrar till en tillräcklig förutsebarhet för den enskilde i de flesta fall (och rättspraxis kan komma att klargöra de sista delarna) måste även förslaget bedömas som helhet. Min uppfattning är att mängden kriterier komplicerar förslaget så pass mycket att det inkräktar på rättssäkerheten. Jag tror att samma resultat hade kunnat uppnås på ett enklare och mindre omfattande sätt. Jag är medveten om att vissa kvalifikationskrav är svåra att undvika med hänsyn till EU-rätten eller med tanke på risken för skatteundandragande, men när det gäller de villkor som rör företagets *storlek* tror jag att ett par kriterium hade räckt för att uppnå motsvarande gränsdragning, förslagsvis genom att följa den EU-rättsliga definitionen rakt av. Ett annat alternativ vore att enbart fokusera på antalet verksamhetsår och på så sätt rikta reformen mot bolag som står i begrepp att växa. Kontentan är att förslaget enligt min åsikt är begränsande på alltför många områden för att klassas som ett tydligt och förutsebart lagförslag. Särskilt kritisk är jag till att kvalifikationskraven sträcker sig över så pass många och vitt skilda delar av ett bolags verksamhet, vilket försvårar förutsebarheten mer än nödvändigt. Att Skatteverket får i uppgift att informera och upplysa om regelverket ser jag inte som en tillräcklig åtgärd för att avvärja förslagets komplexitet, även om det skulle underlätta förståelsen för systemet hos gemene man.

Avslutningsvis vill jag hålla med om att det i praktiken förmodligen hade varit både enklare och betydligt mer rättssäkert att kort och gott sänka inkomstskatten. Det var dock inte Incitamentsutredningens uppgift att utreda den möjligheten. Det är också viktigt att ha med sig, vilket enligt min mening många remissinstanser verkar ha tappat bort på vägen, att neutralitet inte är någon absolut princip som ska uppnås till varje pris. Avsteg är fullt möjligt, både enligt lagstiftningen och enligt de krav som rättssäkerheten ställer upp. Ibland kan det till och med gynna regleringen. Däremot måste de rättsregler som föreslås vara så pass tydliga att den skattskyldige kan förutse tillämpningen. Annars riskerar hela skattesystemet att urholkas, vilket också är anledningen bakom rättssäkerhetens existens. Sammantaget tycker jag att förslaget och den pågående debatten visar att näringslivet och lagstiftaren dragit alltför långt åt varsitt håll. Näringslivet måste acceptera att en skattereform för samtliga bolag är alltför kostsam i nuläget och riskerar att gynna bolag som lagstiftaren inte önskar underlätta ytterligare för i inledningsskedet, samtidigt som lagstiftaren måste inse att ett förslag som täpper igen samtliga potentiella kryphål blir alltför begränsande, komplicerat och orättssäkert i praktiken för att intressera näringslivet. Min slutsats är trots allt att förslaget, med några justeringar i form av tydliggöranden och minskning i omfattning, utgör **ett utmärkt första steg i målet mot en rättssäkrare beskattning av incitamentsprogram.**

7 Käll- och litteraturförteckning

7.1 Offentligt tryck

- Almega, remissyttrande avseende SOU 2016:23 (Dnr. ALMHEN, 2016-06-14)
- ALMI Invest AB, remissyttrande avseende SOU 2016:23 (Eva Sjöberg, 2016-08-09)
- Bokföringsnämndens allmänna råd om gränsvärden (Dnr. BFNAR 2006:11), 2006-12-06
- Dir. 2011:1. Översyn av företagsbeskattningen
- Dir. 2014:33. Skatteregler för incitamentsprogram
- Dir. 2015:33. Tilläggsdirektiv till Utredningen om skatteregler för incitamentsprogram
- Ds Fi 1986:21. Riktade emissioner av aktier m.m.
- Ds 2007:37. Sveriges företagande och konkurrenskraft
- Ekobrottsmyndigheten, remissyttrande avseende SOU 2016:23 (Dnr. EBM A-2016/0264, 2016-08-15)
- Ekonomistyrningsverket (ESV), remissyttrande avseende SOU 2016:23 (Dnr. 3.4-336/2016, 2016-08-15)
- FAR, remissyttrande avseende SOU 2016:23 (2016-08-15)
- Fi 2014:06. Utredningen om översyn av 3:12-reglerna
- Fi: Riktlinjer för den ekonomiska politiken (betänkande 2014/15:FiU20)
- Finansdepartementet, remiss SOU 2016:23 Beskattning av incitamentsprogram (Fi2016/01042/S1)
- Företagarna, remissyttrande avseende SOU 2016:23 (Annika Fritsch, 2016-08-15)
- Förvaltningsrätten i Malmö, remissyttrande avseende SOU 2016:23 (Dnr. FMA 2016/151-2, 2016-07-06)
- Henrekson, Magnus och Sanandaji, Tino (IFN): *Beskattning av personaloptioner och innovativt entreprenörskap: Expertrapport till Företagsskattekommittén*, 2012-08-27
- Kammarrätten i Stockholm, remissyttrande avseende SOU 2016:23 (Dnr. KST 2016/179, 2016-07-01)
- Kungliga Ingenjörsvetenskapsakademien (IVA), remissyttrande avseende SOU 2016:23 (2016-06-30)
- Kungliga Tekniska Högskolan (KTH), remissyttrande avseende SOU 2016:23 (Dnr. V-2016-03-26, 2016-08-15)
- Lagrådsremiss: *Lättnader i beskattning av personaloptioner i vissa fall* (Regeringen 2016-12-20)
- Lorentzon, Martin, Zennström, Niklas, Apler, Lena, de Geer, Jacob m.fl., remissyttrande avseende SOU 2016:23 (2016-08-11)
- Näringslivets regelråd (NNR), remissyttrande avseende SOU 2016:23 (Dnr. 2016/083, 2016-08-12)
- Pensionsmyndigheten, remissyttrande avseende SOU 2016:23 (Dnr. VER 2016-130, 2016-08-08)

Prop. 2014/15:100 2015 års ekonomiska vårproposition
Prop. 2007/08:100 2008 års ekonomiska vårproposition
Prop. 1999/00:2 Inkomstskattelagen
Prop. 1988/99:15 Omstruktureringar och beskattning
Prop. 1997/98:133 Beskattning av personaloptioner
Prop. 1993/94:151 Rättssäkerhet vid beskattningen
Prop. 1990/91:142 om handel och tjänster på värdepappersmarknaden, m.m.
Prop. 1989/90:110 om reformerad inkomst- och företagsbeskattning
Prop. 1989/90:50 om inkomstskatten för år 1990, m.m.
Prop. 1984/85:80 om beskattningen vid anställdas förvärv av aktier i vissa fall, m.m.
Prop. 1984/85:32 om riktlinjer för det framtida arbetet mot ekonomisk brottslighet m.m.
Riksdagsskrivelse 2007/08:259
Skatteverket, remissyttrande avseende SOU 2016:23 (Dnr. 131 171847-16/112, 2016-06-20)
SOU 2016:75. Översyn av skattereglerna för delägare i fåmansföretag
SOU 2016:23. Beskattning av incitamentsprogram
SOU 2014:40. Neutral bolagsskatt – för ökad effektivitet och stabilitet
SOU 2005:99. Vissa företagsskattefrågor
SOU 2004:36. Reformerade egendomsskatter
SOU 1999:79. Källskatt på utdelning och royalty till begränsat skattskyldiga betänkande
SOU 1993:62. Rättssäkerhet vid beskattningen
SOU 1989:33. Reformerad inkomstbeskattning
SOU 1984:15. Ekonomisk brottslighet i Sverige
SOU 1978:34. Förstärkt skydd för fri- och rättigheter
SOU 1954:24. Förslag till effektivare taxering
SUP46, remissyttrande avseende SOU 2016:23 (2016-08-15)
Svenska Akademikers Centralorganisation (SACO), remissyttrande avseende SOU 2016:23 (Dnr. 35.16, 2016-08-15)
Svenska Riskkapitalföreningen (SVCA), remissyttrande avseende SOU 2016:23 (2016-08-01)
Svenskt Näringsliv, remissyttrande avseende SOU 2016:23 (Dnr. 77/2016, 2016-08-09)
Sveriges Advokatsamfund, remissyttrande avseende SOU 2016:23 (Dnr. R-2016/0704, 2016-08-15)
Sveriges Kommuner och Landsting (SKL), remissyttrande avseende SOU 2016:23 (Dnr. 16/02089, 2016-08-15)
Tjänstemännens Centralorganisation (TCO), remissyttrande avseende SOU 2016:23 (Karin Pilsäter, 2016-07-01)
Vinnova, remissyttrande avseende SOU 2016:23 (Dnr. 2016-02457, 2016-08-12)

7.2 Litteratur

- Andersson, Lennart och Bratteberg, Johan: *Incitamentsprogram – belöningsformer för anställda – vinstdelning, optioner, försäkringar m.m.* (Björn Lundén Information, Uddevalla 2000)
- Andersson, Mari, Saldén Enérus, Anita och Tivéus, Ulf: *Inkomstskattelagen – en kommentar* (Wolters Kluwer 2016) 16 uppl.
- Axberger, Hans-Gunnar: *Eko-brott, Eko-lagar och Eko-domstolar – en rättspolitisk utvärdering av lagstifningen mot ekonomisk brottslighet*, forskningsrapport Brottsförebyggande rådet, Brå (Produktion Allmänna Förlaget, Stockholm 1988)
- Bækkevold, Arne och Perman Borg, Ebba: *Värdepappersförvärv i samband med anställning* (SvSkT 2010 s 337)
- Borg, Mikael: *Aktierelaterade incitamentsprogram – en civilrättslig studie* (Jure Förlag, Stockholm, 2003), 1 uppl.
- Edvardsson, Leif: *Skatteregler för incitamentsprogram* (Norstedts juridik, Stockholm 2012), 2 uppl.
- Ekelöf, Per-Olof: *Rättssamhälle och rättssäkerhet* (SvJT 1942, s 7)
- Flodhammar, Gunnar: *Tvångsinlösen av aktier* (SvJT 1971, s 102)
- Fredriksson, Tord och Abdali, Hussein: *Konkurrenskraften i Sveriges ägarbeskattning* (Skattenytt 2016, s 873)
- Hultqvist, Anders: *Om bestämdhetskravet i legalitetsprincipen* (Skattenytt 2016, s 730)
- Hultqvist, Anders: *Legalitetsprincipen och lagtolkning – några reflexioner med anledning av 5/6-delsmålet* (Skattenytt 2013, s 10)
- Hultqvist, Anders: *Legalitetsprincipen vid inkomstbeskattningen* (Juristförlaget, Stockholm 1995)
- Hörnberg, Johan och Rapp, Magnus: *Aktierelaterade incitamentsprogram – interaktion mellan bolag, marknad & god sed* (Stiftelsen för börsrätt, Stockholm 2002)
- Institutet för tillväxtpolitiska studier, ITPS: *Näringslivets tillstånd 2007* (Östersund 2007)
- Jareborg, Nils: *Straffrättsideologiska fragment* (Iustus förlag, Uppsala 1992)
- Korling, Zamboni: *Juridisk metodlära* (Studentlitteratur, Lund 2013)
- Leidhammar, Börje: *Bevisprövning i taxeringsmål* (Fritzes förlag, Stockholm 1995)
- Ljungman Seve: *Om skattefordran och skatterestitution* (Almqvist & Wiksells boktryckeri, Uppsala 1947)
- Liljeborg, Per: *Anställdas förvärv av värdepapper och personaloptioner* (Skattenytt 2000 s 578)
- Lombach, Jan och Cederlund, Johan: *Värdepappersrelaterade incitamentsprogram i aktiemarknadsbolag* (Skattenytt 1995, s 193)
- Lousseief, Nadia: *Redovisning och avdragsrätt för incitamentsprogram – lönekostnad eller kapitalförlust?* (Skattenytt 2001 s. 671)
- Peczenik, Aleksander: *Opraktiskt paradigmskifte i juridiken* (SvJT 1984, s 452)

- Peczenik, Aleksander: *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation* (Norstedts juridik, Stockholm 1995)
- Påhlsson, Robert: *Om likhet inför skattelag* (Skattenytt 2004, s 667)
- Påhlsson, Robert: *Rättssäkerhet och skatterättslig argumentation* (SvSkT nr 8/98 s 770–776)
- Robertsson, Helena och Christensson, Filip: *"Direktörsaktier" vid vägs ände?* (Skattenytt 2010, s 150)
- Rutberg, Anne och Rutberg, Johan: *Optioner som incitamentsprogram till anställda* (SvSkT nr 1/98 s 31–44)
- Rutberg, Anne och Rutberg, Johan: *Optioner och personaloptioner* (SvSkT nr 8/99 s 601–109)
- Rutberg, Anne, Rutberg, Johan och Molander, Lars: *Beskattning av värdepapper* (Iustus förlag, Uppsala 1997) 2 uppl.
- Rutberg, Johan och Englund, Aija: *Så fungerar värdepappersrelaterade incitamentsprogram* (PointLex Legala Affärer 1/2006)
- Rutberg, Anne och Skog, Rolf: *Användning av optioner för belöning av anställda: privat- och skatterättsliga frågor* (Jure, Stockholm 2002)
- Samuelsson, Per: *Köption som strategisk kompensationsform för verkställande direktörer i börsbolag* (Juridisk Tidskrift nr 3 1991/92, s 462)
- Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare* (Norstedts Juridik, Stockholm 2015)
- Silfverberg, Christer: *Några aspekter på kontantprincipens tillämpning på tjänsteinkomster* (Skattenytt 2007, s 595)
- Sundell, Jan-Olof: *Legalitetsprincipen inom svensk straffrättshistoria* (Juridisk Tidskrift 1994/95 nr 1, s 95–112)
- Tivéus, Ulf: *Aktieförvärv eller uppskjutet förvärv?* (Skattenytt 2007, s 253)
- Tivéus, Ulf: *Kvalificerade personaloptioner – behövs det?* (SvSkT nr 3/16, s 191)
- Tivéus, Ulf: *Lätt fångat lätt förgånget* (Skattenytt 2011, s 307)
- Tiveús, Ulf: *Optioner – reavinst eller lön?* (Skattenytt 1999, s 34)
- Tiveús, Ulf: *Skatt på kapital* (Norstedts Juridik, Stockholm 2010) 13 uppl.
- Wennerström, Erik: *Rättsstat och rättssäkerhet i EU* (SvJT 2007, s 27)
- Zila, Josef: *Om rättssäkerhet* (SvJT 1990, s 284)

7.3 Elektroniska källor

- Björklund, Jan och Persson, Mats: *Debatt: Så bör personaloptioner beskattas*, Dagens industri 2016-05-16 (<http://www.di.se/artiklar/2016/5/16/debatt-sa-bor-personaloptioner-beskattas/>) hämtad 2016-09-14
- Davidson, Lauren: *How Sweden became the startup capital of Europe*, The Telegraph 2015-06-28 (<http://www.telegraph.co.uk/finance/newsbysector/mediatechnologyandtelecoms/11689464/How-Sweden-became-the-startup-capital-of-Europe.html>) hämtad 2016-11-15

Engzell-Larsson, Lotta: *Fler borde bygga bolag som Schörling*, Dagens industri 2016-10-24 (<http://www.di.se/opinion/lotta-engzell-larsson-fler-borde-bygga-bolag-som-schorling/>) hämtad 2016-11-15

Engzell-Larsson, Lotta: *Ledare: Lyssna inte på optionsutredaren*, Dagens industri 2016-04-02 (<http://www.di.se/artiklar/2016/4/1/ledare-lyssna-inte-pa-optionsutredaren/>) hämtad 2016-11-15

Ek, Daniel och Lorentzon, Martin: *Vi måste agera eller bli omsprungna!* Spotify 2016-04-11 (<https://medium.com/@SpotifySE/vi-maste-agera-eller-bli-omsprungna-383bb0b808eb#.mxcakqus8>) hämtad 2016-09-14

Elmoznino Laufer, Michel: *Skatten en utmaning för tillväxtföretag*, Svenska Dagbladet 2016-02-23 (<http://www.svd.se/skatten-utmaning-for-tillvaxtforetag>) hämtad 2016-11-15

Heller Sahlgren, Gabriel: *Locka talanger med personaloptioner som i USA*, Dagens samhälle 2016-04-05 (<http://www.dagenssamhalle.se/kronika/robotiseringen-kraever-att-vi-laer-av-usa-23962>) hämtad 2016-11-15

Henrekson, Magnus: *Svenska synen på rättvisa bromsar framtidsföretag*, Dagens samhälle 2016-05-06 (<http://www.dagenssamhalle.se/nyhet/svenska-synen-pa-raettvisa-bromsar-framtidsfoeretag-24775>) hämtad 2016-11-15

Henrekson, Magnus och Braunerhjelm, Pontus: *Debatt: Utredningen om optioner hör hemma i papperskorgen*, Dagens industri 2016-04-06 (<http://www.di.se/artiklar/2016/4/6/debatt-utredningen-om-optioner-hor-hemma-i-papperskorgen/>) hämtad 2016-11-15

Holmström, Christian: *Företagens storlek*, ekonomifakta 2016-01-19 (<http://www.ekonomifakta.se/Fakta/Foretagande/Naringslivet/Naringslivets-struktur/>) hämtad 2016-11-19

Johansson, Magnus, Steinbrecher, Harald och Tranquilli, Robert: *Utredare ska se över skatteregler för incitamentsprogram*, Svalner 2014-03-28 (<http://www.svalner.se/utredare-ska-se-skatteregler-incitamentsprogram/>) hämtad 2016-11-15

Kiepels, Caroline: *2015 års Gasellföretagare har skapat 15 000 nya jobb*, Dagens industri 2016-02-04 (<http://www.di.se/gasell/artiklar/2014/11/7/2015-ars-gasellforetagare-har-skatat-15-000-nya-jobb/>) hämtad 2016-11-19

KPMG: *Incitamentsprogram i svenska börsnoterade bolag*, studie av incitamentsprogram 2015 (<https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/pdf/2016/02/se-report-incitamentsprogram-2015.pdf>) hämtad 2016-11-17

Lööf, Annie och Borg, Anders: *Debatt: nu förenklas optionerna*, Dagens industri 2014-03-07 (<http://www.di.se/artiklar/2014/3/7/debatt-nu-forenklas-optionerna-1/>) hämtad 2016-11-15

Milton, Jonas, Malmborg, Richard och Jagrén, Lars: *Krävs mer tid att lägga innovationspusslet*, Ny Teknik 2015-04-01 (<http://www.nyteknik.se/opinion/kravs-mer-tid-att-lagga-innovationspusslet-6394369>) hämtad 2016-11-15

Nasdaq: *Om oss* (http://www.nasdaqomxnordic.com/about_us) hämtad 2016-11-19

Nationalencyklopedin: *domarregler* (<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/domarregler>) hämtad 2016-10-25

Nationalencyklopedin: *incitament* (<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se>) hämtad 2016-11-07

Nationalencyklopedin: *marginalskatt*
(<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/marginalskatt>) hämtad 2016-10-27

Nationalencyklopedin: *rättssäkerhet*
([http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/rättssäkerhet](http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/rattssaekerhet)) hämtad 2016-09-21

Nationalencyklopedin: *skatteförmågeprincipen*
([http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/skatteförmågeprincipen](http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/skatteformageprincipen)) hämtad 2016-10-26

Nationalencyklopedin: *termin*
(<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/termin>) hämtad 2016-11-09

Nationalencyklopedin: *upplysningen*
(<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/upplysningen>) hämtad 2016-12-16

Nordström, Johan: *Börsens bäst betalda: Håvar in 295 miljoner*, Svenska Dagbladet 2016-05-25 (<http://www.svd.se/borsens-bast-betalda-havar-in-295-miljoner>) hämtad 2016-11-17

Outlaw: *Enterprise Management Incentive (EMI) Options*, Out-law.com 2014-04-01 (<http://www.out-law.com/topics/tax/share-plans/enterprise-management-incentive-emi-options/>) hämtad 2016-11-17

Oxford Reference: *discounted cash flow*
(<http://www.oxfordreference.com.ludwig.lub.lu.se/view/10.1093/oi/authority.20110810104752885>) hämtad 2016-11-09

Oxford Reference: *incentive*
(<http://www.oxfordreference.com.ludwig.lub.lu.se/view/10.1093/oi/authority.20110803100000158>) hämtad 2016-11-07

Oxford Reference: *principal-agent problem*
(<http://www.oxfordreference.com.ludwig.lub.lu.se/view/10.1093/oi/authority.20110803100346712>) hämtad 2016-11-03

Persson, Mats och Sundin, Mathias: *Skatteregler hinder för småbolag att växa*, Svenska Dagbladet 2016-03-14 (<http://www.svd.se/skatteregler-hinder-for-smabolag-att-vaxa>) hämtad 2016-11-15

Rankka, Maria och Thand Ringqvist, Elisabeth: *Släng inte förslaget om optionsskatt i soptunnan*, Svenska dagbladet 2016-09-15 (<http://www.svd.se/slang-inte-forslaget-om-optionsskatt-i-soptunnan>) hämtad 2016-11-07

Regeringen: *Regeringen utser nytt allmänt ombud vid Skatteverket och ny chef för Skatterättsnämndens och Forskarskattenämndens kansli*, pressmeddelande 2015-03-13 (<http://www.regeringen.se/pressmeddelanden/2015/03/regeringen-utser-nytt-allmant-ombud-vid-skatteverket-och-ny-chef-for-skatterattsnamndens-och-forskarskattenamndens-kansli/>) hämtad 2016-11-18

Riksdagen: *Beslutar om lagar*, 2016-12-16 (<http://www.riksdagen.se/sv/sa-funkar-riksdagen/riksdagens-uppgifter/beslutar-om-lagar/>) hämtad 2016-12-28

SCB, *Andel företag, anställda, omsättning och förädlingsvärde per storleksklass (efter antalet anställda) för näringslivet 2014* (http://www.scb.se/sv_/Hitta-statistik/Statistik-efter-

amne/Naringsverksamhet/Naringslivets-struktur/Foretagens-ekonomi/130389/130397/Sma-och-medelstora-foretag/294694/) hämtad 2016-11-19

SCB: *Kommunala skattesatsen höjs i 63 kommuner*, publicerad 2015-12-17 (http://www.scb.se/sv_/Hitta-statistik/Statistik-efter-amne/Offentlig-ekonomi/Finanser-forden-kommunala-sektorn/Kommunalskatterna/11849/11856/Behallare-for-Press/396886/) hämtad 2016-09-27

Scocco, Sandro: *Skattesubvention till personaloptioner ger inga samhällsvinster*, Dagens Nyheter 2016-06-16 (<http://www.dn.se/debatt/replikier/skattesubvention-till-personaloptioner-ger-inga-samhallsvinster/>) hämtad 2016-11-15

Skatteverket, Incitamentsprogram (<http://www.skatteverket.se/foretagochorganisationer/arbetsgivare/lonochersattning/formaner/incitamentsprogram.4.5947400c11f47f7f9dd80002901.html>) hämtad 2016-11-07

Stenbeck, Per: *Ingen ändring i värdepappersregeln*, EY 2016-04-07 (<http://skattenatet.ey.se/2016/04/07/ingen-andring-i-vardepappersregeln/>) hämtad 2016-11-15

Stenhammar, Olof: *Debatt: Min syn på optionsutredningen*, Dagens industri 2016-04-15 (<http://www.di.se/artiklar/2016/4/15/debatt-min-syn-pa-optionsutredningen/>) hämtad 2016-11-15

Söderlind, Ola: *Ahlsell-topparna kan kosta aktieägarna 788 miljoner*, Affärsvärlden 2016-10-21 (<http://www.affarsvarlden.se/bors-ekonominyheter/ahlsell-topparna-kan-kosta-aktieagarna-788-miljoner-6798250>) hämtad 2016-11-17

Thand Ringqvist, Elisabeth, Otterling, Hans, Helgesson, Staffan och Elvhage, Ted: *Debatt: Optionsförslaget är en stor besvikelse*, Dagens industri 2016-03-20 (<http://www.di.se/artiklar/2016/3/20/debatt-optionsforslaget-ar-en-stor-besvikelse/>) hämtad 2016-09-14

TT: *Sandvik vill belöna nyckelpersoner*, Svenska Dagbladet 2014-03-24 (<http://www.svd.se/sandvik-vill-belona-nyckelpersoner>) hämtad 2016-11-17

TT: *Nordeas förra chef får full bonus*, Dagens Nyheter 2016-02-17 (<http://www.dn.se/arkiv/ekonomi/nordeas-forra-chef-far-full-bonus/>) hämtad 2016-11-17

Wallenberg, Jacob, Markus och Peter: *Olyckligt för Sverige om unga entreprenörer flyttar*, Dagens Nyheter 2016-06-14 (<http://www.dn.se/debatt/olyckligt-for-sverige-om-unga-entreprenorer-flyttar/>) hämtad 2016-11-15

Warglo, Oscar: *Kvalificerade personaloptioner – intressant verktyg för entreprenörsledda företag och start ups*, Sveriges skatteblogg PwC 2016-03-31 (<http://blogg.pwc.se/taxmatters/kvalificerade-personaloptioner-entreprenorsforetag>) hämtad 2016-11-15

Wisterberg, Erik: *Moderaterna om Spotifys hårda kritik: ”Man måste se helheten”*, Breakit 2016-10-12 (<http://www.breakit.se/artikel/5148/moderaterna-om-spotifys-harda-kritik-man-maste-se-helheten>) hämtad 2016-11-15

7.4 EU-rättsliga dokument

C-6/64 Costa mot E.N.E.L., REU 1964 s. 01141

Europeiska kommissionen, rekommendation: *Kommissionens rekommendation av den 6 maj 2003 om definitionen av mikroföretag samt små⁸ och medelstora företag* (2003/361/EG)

Europeiska kommissionen, meddelande: *Riktlinjer för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av icke-finansiella företag i svårigheter* (2014/C 249/01)

Europeiska kommissionen, meddelande: *Tillstånd till statligt stöd enligt artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget. Fall i vilka kommissionen inte gör några invändningar* (2009/C 235/01)

Europeiska kommissionen, slutrapport: *The Promotion of Employee Ownership and Participation*, Study prepared by the Inter-University Centre for European Commission's DG MARKT, oktober 2014 (MARKT/2013/0191F2/ST/OP)

7.5 Rättsfallsförteckning

Kammarrätten i Stockholms dom den 22 december 2012, mål nr. 701–14 och 702–14

Kammarrätten i Stockholms domar den 6 april 2016, mål nr. 4923–15, 4924–15, 4925–15 och 4926–15

NJA 2016 s 3

NJA 2016 s 169

RÅ 1951 ref. 17

RÅ78 Aa 143

RÅ84 Aa 175

RÅ 1985 1:85

RÅ 1986 ref. 36

RÅ 1989 ref. 57

RÅ 1992 ref. 60

RÅ 1992 not. 141

RÅ 1993 ref. 58

RÅ 1993 ref. 90

RÅ 1994 not. 41

RÅ 1994 not. 733

RÅ 1996 ref. 75.

RÅ 1997 ref. 71

RÅ 1998 ref. 77

RÅ 2002 ref. 105

RÅ 2002 ref. 106

RÅ 2003 not. 41

RÅ 2003 ref. 88

RÅ 2003 not. 108

RÅ 2004 ref. 35 I och II

RÅ 2004 ref. 68

RÅ 2004 ref. 142

RÅ 2005 not. 129

RÅ 2008 ref. 14

RÅ 2009 ref. 86

RÅ 2009 not. 206

RÅ 2010 not. 129

Bilaga

Förslag till lag om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229)

Härigenom föreskrivs i fråga om inkomstskattelagen (1999:1229) [...] att det i lagen ska införas ett nytt kapitel, 11 a kap., av följande lydelse.³³⁴

11 a kap. Kvalificerade personaloptioner

Innehåll

1 § I detta kapitel finns bestämmelser om att förmånliga förvärv av värdepapper på grund av tjänst i vissa fall inte ska tas upp.

Definitioner

2 § Med företag avses i detta kapitel ett svenskt aktiebolag eller ett utländskt bolag som motsvarar ett svenskt aktiebolag och som har fast driftställe i Sverige, om det hör hemma i en stat inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet eller i en stat med vilken Sverige har ingått ett skatteavtal som innehåller en artikel om informationsutbyte.

3 § Med koncern avses i detta kapitel en koncern av sådant slag som anges i 1 kap. 4 § årsredovisningslagen (1995:1554).

4 § Med företag av mindre storlek avses i detta kapitel ett sådant företag som anges i 2 § och som uppfyller följande villkor:

1. medelantalet anställda och delägare som under det beskattningsår som närmast föregår det år optionsavtalet ingås har arbetat i företaget är lägre än 50, och
2. företagets nettoomsättning under det beskattningsår som närmast föregår det år optionsavtalet ingås eller balansomslutning för samma år uppgår till högst 80 miljoner kronor.

Ett företag är inte ett företag av mindre storlek om

1. 25 procent eller mer av kapital- eller röstandelarna direkt eller indirekt kontrolleras av ett eller flera offentliga organ när optionsavtalet ingås, eller

³³⁴ SOU 2016:23, s 22–30.

2. någon andel i företaget är upptagen till handel på en reglerad marknad eller en motsvarande marknad utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet när optionsavtalet ingås.

5 § Med intjänandetid avses i detta kapitel perioden från dagen för optionsavtalet och tre år framåt.

6 § Som utomstående ägare anses vid tillämpning av detta kapitel inte en fysisk person eller närstående till denne som under något av de två beskattningsåren närmast före det år då optionerna ställs ut eller under året när optionsavtalet ingås fram till tidpunkten för avtalet direkt eller indirekt innehar eller har innehaft andelar i det företag som ställt ut optionerna eller i ett annat företag inom samma koncern.

Skattefrihet

7 § En förmån av personaloption som avses i 10 kap. 11 § andra stycket ska inte tas upp under förutsättning att det är fråga om en kvalificerad personaloption.

Detta gäller dock bara i de fall och till den del den som har ingått optionsavtalet:

1. tidigast tre år och senast tio år efter avtalet utnyttjar rätten för förvärv av andelar i det företag som ingått optionsavtalet, eller
2. utnyttjar rätten för förvärv av andelar tidigast ett år efter att optionsavtalet ingicks, om förvärvet görs i samband med en fusion, fission eller verksamhetsavyttring som genomförs på marknadsmässiga villkor och som leder till att en utomstående ägare, som inte bedriver verk- samhet av sådan art och omfattning som avses i 12 §, får ett bestämmande inflytande över företaget.

Kvalificerad personaloption

8 § En personaloption är kvalificerad om:

1. företaget som ingår optionsavtalet uppfyller kraven i 10 §,
2. företagets verksamhet uppfyller kraven i 11–13 §§,
3. villkoren i optionsprogrammet uppfyller kraven i 14–16 §§,
4. optionsinnehavaren uppfyller kraven i 17 och 18 §§.

9 § En personaloption är också kvalificerad om den:

1. tidigast ett år efter att optionsavtalet ingicks ställs ut i samband med en fusion, fission eller verksamhetsavyttring som genomförs på marknadsmässiga villkor och som leder till att en utomstående ägare, som inte bedriver verksamhet av sådan art och omfattning som avses i 12 §, får ett bestämmande inflytande över företaget, eller under samma tid ställs ut i samband med en sådan fusion som avses i 23 kap. 28 § aktiebolagslagen (2005:551),
2. optionen ställs ut som ersättning för att en kvalificerad personaloption upphör att gälla, och
3. den som tilldelas optionen anställs och arbetar i det företag som ställer ut ersättningsoptionen under en tid och i en omfattning så att de krav som avses i 17 § uppfylls.

Villkor avseende företaget

10 § Ett företag som ingår avtal om kvalificerade personaloptioner ska vara ett företag av mindre storlek.

Företaget får när avtalet ingås inte vara

1. skyldigt att upprätta en kontrollbalansräkning av sådant slag som anges i 25kap. 13§ aktiebolagslagen (2005:551),
2. föremål för företagsrekonstruktion av sådant slag som anges i lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion
3. på obestånd, eller
4. föremål för betalningskrav på grund av ett tidigare beslut från Europeiska kommissionen som förklarar ett stöd olagligt och oförenligt med den inre marknaden.

Villkor avseende verksamheten

11 § Ett företag som ingår avtal om kvalificerade personaloptioner ska under intjänandetiden huvudsakligen bedriva rörelse.

12 § Företaget ska under intjänandetiden huvudsakligen bedriva annan verksamhet än:

1. bank- eller finansieringsrörelse,
2. försäkringsrörelse,
3. produktion av kol eller stål,
4. handel med mark, fastigheter, råvaror eller finansiella instrument,

5. uthyrning för längre tid av lokaler eller bostäder, eller
6. tillhandahållande av juridisk rådgivning, skatterådgivning eller tjänster som avser redovisning eller revision.

13 § Företaget får när optionsavtalet ingås inte ha bedrivit verksamhet i mer än sju år.

Har företaget förvärvat hela verksamheten från annan ska optionsavtalet ha ingåtts inom sju år från det att den ursprungliga verksamheten påbörjades.

Villkor avseende optionsprogrammet

14 § Värdet på optionerna när avtalet ingås får tillsammans med värdet på övriga utestående kvalificerade personaloptioner inte överstiga 100 miljoner kronor.

Finns det flera optionsprogram i företaget ska optionerna värderas med ledning av de förhållanden som gällde när respektive avtal ingicks.

15 § Värdet på en anställds innehav av kvalificerade personaloptioner får sammantaget inte överstiga 5 miljoner kronor. Optionerna värderas när avtal ingås.

16 § Värdet på en option att förvärva en andel ska vid tillämpningen av 14 och 15 §§ anses motsvara andelens värde.

Har det under 12 månader före optionsavtalet genomförts marknadsmässiga transaktioner i eller avseende företags andelar ska andelsvärdet bestämmas med ledning av transaktionerna.

Har någon sådan transaktion inte genomförts ska värdet på andelarna anses motsvara skillnaden mellan företags bokförda tillgångar och skulder enligt den senast fastställda balansräkningen.

Villkor avseende optionsinnehavaren

17 § Deltagare i optionsprogrammet ska vara anställd i företaget under intjänandetiden. Arbetstiden ska under samma tid uppgå till i genomsnitt 75 procent av en heltidsanställning.

Som arbetstid räknas frånvaro till följd av sjukdom, föräldraledighet och andra liknande förhållanden som ersätts inom socialförsäkringssystemet.

18 § Deltagare i optionsprogrammet får när optionsavtalet ingås inte vara delägare i företaget eller vara närstående till delägare.

Koncern

19 § Om företaget ingår i en koncern gäller kraven sammantaget för koncernen.

Vad som anges om företagens storlek, verksamhet och värde på optionsprogrammen gäller sådana fall för koncernen.

Kravet på anställning innebär ett krav på anställning i något koncernföretag.

Kravet på att företaget inte får ha bedrivit verksamhet mer än under en viss tid eller vara på obestånd gäller för samtliga koncernföretag.

Kravet på att någon andel i företaget inte får vara upptagen till handel på en reglerad marknad gäller för samtliga koncernföretag.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018 och tillämpas på avtal om förvärv av värdepapper och optionsavtal som ingåtts efter den 31 december 2017.
 2. Äldre bestämmelser tillämpas fortfarande på avtal om förvärv av värdepapper och optionsavtal som ingåtts före ikraftträdandet.