

HFD 2016 ref. 68

Fråga om en anställds förvärv av syntetiska optioner från arbetsgivaren ska ske på sådana villkor att optionerna ska behandlas som värdepapper vid beskattningen. Förhandsbesked angående inkomstskatt.

10 kap. 11 § första stycket inkomstskattelagen (1999:1229)

Högsta förvaltningsdomstolen meddelade den 3 oktober 2016 följande dom (mål nr 443-16).

Bakgrund

Ratos AB (bolaget) är ett investmentföretag som investerar i främst onoterade nordiska bolag inom olika branscher (portföljbolag). Bolaget avser att erbjuda vissa nyckelpersoner i bolaget, däribland B.L., att förvärva s.k. syntetiska optioner som ställs ut av bolaget. Optionerna ska vara relaterade till bolagets investeringar i portföljbolagen och ge innehavaren en rätt att vid en framtida tidpunkt erhålla ett penningbelopp från bolaget som motsvarar skillnaden mellan marknadsvärdet på den underliggande tillgången och ett på visst sätt beräknat lösenpris. Optionsinnehavaren är dock inte garanterad att få något visst belopp eller att få tillbaka köpeskillingen för optionerna. Förvärven av optionerna ska ske till marknadspris.

Genom ansökan om förhandsbesked ville B.L. främst få klarlagt om inkomster på grund av optionerna till någon del ska beskattas som inkomst av tjänst.

Av praxis följer att syntetiska optioner som en skattskyldig förvärvat på grund av sin tjänst kan behandlas som värdepapper om optionerna kan överlåtas fritt och inte är villkorade av fortsatt anställning (se bl.a. RÅ 1997 ref. 71). En konsekvens av detta är att värdeförändringar efter förvärvet beskattas i inkomstslaget kapital. Om det som förvärvas inte uppfyller förutsättningarna för att behandlas som värdepapper sker beskattning däremot i inkomstslaget tjänst.

Av ansökan och övriga ingivna handlingar framgår bl.a. följande när det gäller de närmare villkoren för optionsprogrammet. Parterna ska ingå ett särskilt optionsavtal för varje investering. En förutsättning för att få delta i programmet är att den som accepterar erbjudandet åtar sig att köpa optioner avseende samtliga portföljbolag, maximalt åtta, som bolaget investerar i under tiden från årsstämman 2015 fram till årsstämman 2016. Åtagandet, samt motsvarande rätt att köpa optioner, gäller dock bara så länge vederbörande är anställd eller verksam i bolaget.

Optionerna är fritt överlåtbara men innehavaren ska erbjuda bolaget att lösa optionerna till gällande marknadsvärde innan en överlåtelse sker (hembud). De har en maximal löptid på tio år räknad från det att avtal om köp av optionerna ingås. Den enskilda optionens löptid upphör dock om samtliga aktier i portföljbolaget avyttras eller om aktierna marknadsintroduceras och bolagets innehav i portföljbolaget därefter understiger en viss nivå.

Enligt erbjudandet förbinder sig bolaget att subventionera optionsinnehavarens köp inom programmet genom en extra ersättning i form av lön, som efter avdrag för schablonskatt motsvarar 50 procent av köpeskillingen för optionerna. Ersättningen betalas ut i fem lika delar under tiden mars 2016 – mars 2020. Utbetalningarna förutsätter ett fortsatt innehav av optionerna och att innehavaren alltså är verksam inom koncernen.

I ansökan om förhandsbesked frågade B.L. om – och i så fall när – ett förvärv av syntetiska optioner enligt villkoren i optionsprogrammet ska beskattas som inkomst av tjänst (fråga 1), om vinst på optionerna ska hanteras som kapitalvinst (fråga 2) och om optionerna utgör sådana tillgångar som ska behandlas som delägarätter eller som fordringsrätter (fråga 3).

För det fall att Skatterättsnämnden skulle finna att optionerna inte ska behandlas som värdepapper, och beskattning därmed ska ske i inkomstslaget tjänst, ville B.L. också få svar på två följdfrågor. Hon ville då få veta om svaren på frågorna 1 och 2 ändrades om bolaget, innan hon första gången köper optioner inom programmet, efterger villkoret om fortsatt anställning för att betala ut den extra ersättningen (fråga 4 a) eller kommer överens med henne om att utfästelsen om ersättning inte längre ska gälla (fråga 4 b).

Skatterättsnämnden fann att förvärv och avyttring av optionerna inte skulle inkomstbeskattas på annat sätt än att vinst eller förlust vid avyttring av optionerna skulle tas upp i inkomstslaget tjänst (frågorna 1 och 2). Därmed förföll fråga 3.

Om förutsättningarna ändrades i enlighet med frågorna 4 a och 4 b ansåg nämnden att beskattning i stället skulle ske i inkomstslaget kapital som kapitalvinst eller kapitalförlust på delägarätter.

När det gäller frågorna 1 och 2 motiverade Skatterättsnämnden sitt ställningstagande i huvudsak enligt följande. Ingen beskattning skulle ske vid förvärvstidpunkten eftersom optionerna förvärvades till marknadspris. Enligt nämnden var huvudfrågan då om villkoren för att delfinansiera optionsköpen med den extra ersättningen innebar att bolaget knöt den anställde till sig på ett sådant sätt att optionerna inte borde behandlas som värdepapper. Nämnden ansåg att rätten till den extra ersättningen ökade den anställdes möjlighet att få en positiv avkastning på sin investering och fick antas utgöra ett starkt incitament för denne att behålla sin anställning under hela den period som ersättningen betalades ut. Möjligheten

att under denna tid fritt överlåta optionerna minskade därmed i betydelse. Sammantaget ansåg nämnden att villkoret om fortsatt anställning för att få del av den extra ersättningen medförde att optionerna inte borde behandlas som värdepapper. Sökanden skulle därför beskattas i inkomstslaget tjänst i samband med utnyttjandet av optionerna.

Yrkanden m.m.

Skatteverket överklagar förhandsbeskedet och yrkar att det fastställs.

Även *B.L.* överklagar och yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen ändrar förhandsbeskedet avseende frågorna 1–3 och förklarar att förvärv och avyttring av optionerna inte ska inkomstbeskattas på annat sätt än att vinst eller förlust vid avyttring av optionerna ska tas upp som kapitalvinst eller kapitalförlust på delägarätter i inkomstslaget kapital. Hon anför bl.a. följande.

Optionerna är fritt överlåtbara och innehavet förutsätter inte fortsatt anställning. Den extra ersättningen i form av förhöjd lön är frikopplad från optionsavtalet. Att ersättningen är villkorad av fortsatt anställning är inte märkligare än att ordinarie löneförmåner upphör om anställningen avslutas. Den extra ersättningen innebär inte att optionerna ska anses belastade med ett villkor om fortsatt anställning.

Skälen för avgörandet

Vad målet gäller

Huvudfrågan i målet är om en anställds förvärv av syntetiska optioner från arbetsgivaren sker på sådana villkor att optionerna ska behandlas som värdepapper vid beskattningen.

Rättslig reglering m.m.

Av den s.k. värdepappersregeln i 10 kap. 11 § första stycket inkomstskattelagen (1999:1229), IL, framgår att om den skattskyldige på grund av sin tjänst förvärvar värdepapper på förmånliga villkor, ska förmånen tas upp som intäkt av tjänst det beskattningsår då förvärvet sker. Förvärv av värdepapper som sker mot marknadsmässig ersättning föranleder däremot ingen beskattning vid förvärvstidpunkten. En senare avyttring beskattas i inkomstslaget kapital enligt bestämmelserna om kapitalvinster och kapitalförluster i 44 kap.

Om det som förvärvas inte utgör ett värdepapper enligt värdepappersregeln gäller huvudregeln i 10 kap. 8 § IL. Där anges att inkomster ska tas upp som intäkt det beskattningsår då de kan

disponeras eller på något annat sätt kommer den skattskyldige till del. Värdeförändringar efter förvärvet kommer därmed i dessa fall att beskattas i inkomstslaget tjänst (se RÅ 2007 not. 177).

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

Syntetiska optioner som en skattskyldig förvärvare på grund av sin tjänst kan som nämnts behandlas som värdepapper vid beskattningen om optionerna kan överlåtas fritt och inte är villkorade av fortsatt anställning (se RÅ 1997 ref. 71 och RÅ 2000 not. 47). När ett utnyttjande av optionerna förutsätter att innehavaren fortfarande är anställd har optionerna däremot inte ansetts ha karaktär av värdepapper (RÅ 2007 not. 177).

De i målet aktuella optionerna förvärvas genom att ett särskilt optionsavtal upprättas mellan parterna avseende varje enskilt förvärv. Optionerna är fritt överlåtbara men med hembudsskyldighet gentemot bolaget. Det finns inget krav på fortsatt anställning eller verksamhet i bolaget för att få behålla redan förvärvade optioner. Detta talar för att det är fråga om förvärv av värdepapper. Frågan är dock om den bedömningen förändras av att bolaget förbinder sig att subventionera förvärven inom optionsprogrammet genom en extra ersättning i form av lön, motsvarande hälften av köpeskillingen för optionerna.

Den extra ersättningen betalas visserligen ut efter optionsförvärven, men utbetalningarna förutsätter att ett avtal om förvärv av optioner har ingåtts och att förvärvaren fortfarande innehar optionerna när utbetalning sker. Ersättningen är vidare direkt kopplad till storleken på optionsförvärvet. De villkor som gäller för att få del av den extra ersättningen kan därför inte anses som fristående i förhållande till optionsavtalet.

För att få del av den extra ersättningen krävs att optionsinnehavaren är verksam inom koncernen vid utbetalningstillfällena. Även om detta kan antas ge innehavaren av optionerna ett incitament att stanna kvar i koncernen kan villkoret inte jämföras med att innehavet av optionerna villkoras av fortsatt anställning eller verksamhet inom koncernen. Inte heller kan den omständigheten att den extra ersättningen uteblir om optionerna överläts jämföras med exempelvis ett överlåtelseförbud. Villkoren för den extra ersättningen är således enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening inte sådana att ersättningen förtar de syntetiska optionerna deras karaktär av värdepapper i den mening som avses i 10 kap. 11 § första stycket IL.

Av det anförda följer att förvärv och avyttring av optionerna inte ska inkomstbeskattas på annat sätt än att vinst eller förlust vid avyttring av optionerna ska tas upp som kapitalvinst eller kapitalförlust i inkomstslaget kapital (frågorna 1 och 2). Med hänsyn till

optionernas konstruktion bör de behandlas som delägarätter (fråga 3).

Frågorna 4 a och 4 b förfaller.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande

Högsta förvaltningsdomstolen ändrar Skatterättsnämndens förhandsbesked och förklarar att förvärv och avyttring av optionerna inte ska inkomstbeskattas på annat sätt än att vinst eller förlust vid avyttring av optionerna ska tas upp i inkomstslaget kapital som kapitalvinst eller kapitalförlust på delägarätter.

I avgörandet deltog justitieråden *Jermsten, Knutsson, Ståhl, Clason* och *Gäverth*. Föredragande var justitiesekreteraren Jan Finander.

Skatterättsnämnden (2016-01-08, *André, ordförande, Pettersson, Eng och Jönsson*):

Förhandsbesked

Frågorna 1 och 2

Förvärv och avyttring av optionerna ska inte inkomstbeskattas på annat sätt än att vinst eller förlust vid avyttring av optionerna ska tas upp i inkomstslaget tjänst.

Frågorna 4 a och 4 b

Förvärv och avyttring av optionerna ska inte inkomstbeskattas på annat sätt än att vinst eller förlust vid avyttring av optionerna ska tas upp som kapitalvinst eller kapitalförlust på delägarätter i inkomstslaget kapital.

Motivering

Frågorna 1 och 2

Bolaget har under ett antal år erbjudit anställda nyckelpersoner att mot marknadsmässig betalning förvärva syntetiska optioner. I ett inte överklagat förhandsbesked den 27 mars 2008 (dnr 44-07/D) fann Skatterättsnämnden att förvärv och avyttring av optionerna inte skulle inkomstbeskattas på annat sätt än att vinst eller förlust vid avyttring skulle tas upp som kapitalvinst eller kapitalförlust på delägarätter.

Till skillnad mot tidigare år har bolaget nu åtagit sig att subventionera den anställdes köp av optioner genom att deltagarna ska få en extra ersättning i form av lön som netto efter schablonskatt ska motsvara i storleksordningen hälften av vad den anställde betalat för optionerna.

Ersättningen betalas ut i fem lika delar under tiden mars 2016-mars 2020. Utbetalningarna förutsätter fortsatt anställning inom bolagskoncernen och fortsatt innehav av de optioner som förvärvats från bolaget. Det innebär att de i förekommande fall även upphör vid exit.

Vidare gällde enligt tidigare optionsprogram att bolaget först måste få en årlig avkastning om femton procent på sin totalinvestering i det enskilda portföljbolaget innan den anställde kunde få betalt på grund av optionerna. Detta krav har sänkts till tio procent.

Eftersom optionerna ska förvärvas till marknadspris ska ingen beskattning ske vid den tidpunkten.

Huvudfrågan i ärendet är då om villkoren för att delfinansiera optionsköpen med den extra ersättningen innebär att bolaget knyter den anställde till sig på ett sådant sätt att optionerna inte bör behandlas som värdepapper.

Jämfört med villkoren i tidigare optionsprogram har rätten till extra ersättning för den anställde som förvärvar optioner ökat dennes möjlighet att få en positiv avkastning på sin investering.

Denna villkorsändring får därför antas ge den anställde ett starkt incitament att behålla sin anställning under hela den period som den extra ersättningen ska betalas ut, dvs. längst till och med utbetalningen i mars 2020. Det betyder också att möjligheten att under denna tid fritt överlåta optionerna minskar i betydelse.

Enligt Skatterättsnämndens mening talar såväl utformningen av avtalet som villkoren för att erhålla den extra ersättningen emot B.L:s synsätt att ersättningen endast ska ses som en bonusersättning utanför optionsvillkoren som är frikopplad från optionsförvären.

Vad som nu har sagts innebär enligt Skatterättsnämndens uppfattning att avtalets villkor om fortsatt anställning för att få del av den extra ersättningen medför att optionerna inte bör behandlas som värdepapper (jfr RÅ 2007 not. 177). B.L. ska därför beskattas i inkomstslaget tjänst när hon utnyttjar optionerna.

Frågorna 1 och 2 ska besvaras i enlighet med det anförda vilket innebär att fråga 3 förfaller.

Frågorna 4 a och 4 b

Med det lämnade svaret på frågorna 1 och 2 ska även frågorna 4 a och 4 b besvaras. Enligt fråga 4 a ändrar bolaget, innan den anställde överhuvudtaget köpt några optioner, avtalet genom att efterge kravet på fortsatt anställning för att betala ut den extra ersättningen.

Även i fråga 4 b ändras avtalets innehåll innan den anställde köpt några optioner, men då genom att parterna kommer överens om att deras rättigheter och förpliktelser med anledning av den extra ersättningen inte längre ska gälla.

Vid tidpunkten för förvärv av optionerna finns därmed inte i något av alternativen en sådan anknytning till anställningen som medför att beskattningen ska ske i inkomstslaget tjänst. Enligt alternativ a finns dock kravet på fortsatt innehav av optioner som förvärvats från bolaget kvar vilket dock inte bör leda till någon annan bedömning.

Det anförda innebär sammanfattningsvis att båda frågorna ska besvaras med att förvärv och avyttring av optionerna inte ska inkomstbeskattas på annat sätt än att vinst eller förlust vid avyttring ska tas upp som kapitalvinst eller kapitalförlust. Optionerna bör behandlas som delägarätter

enligt 48 kap. 2 § andra stycket i enlighet med den bedömning som minoriteten gör beträffande fråga 3.

Hellenius, Pahlsson och Werkell var av skiljaktig mening avseende frågorna 1 och 2 och anförde med instämmande av Per-Arvid Gustafsson följande:

Skatterättsnämnden har i ett inte överklagat förhandsbesked den 27 mars 2008 bedömt beskattningskonsekvenserna för en annan anställd hos bolaget av att delta i ett motsvarande program för tidigare år. I det beskedet fann nämnden att förvärv och avyttring av optionerna inte skulle inkomstbeskattas på annat sätt än att vinst eller förlust vid avyttring skulle tas upp som kapitalvinst eller kapitalförlust på delägarätter.

Optionsprogram 2015 skiljer sig från det tidigare prövade programmet genom att den som deltar har rätt att få en ”subvention” som består i förhöjd lön under de närmaste åren efter optionsförvärven. Denna löneförhöjning förutsätter givetvis fortsatt anställning. Den förutsätter också att sökanden har kvar de förvärvade optionerna. Subventionen behandlas som all annan lön, dvs. den beskattas i tjänst hos mottagaren och ligger till grund för arbetsgivaravgifter.

B.L. kan inte använda subventionen för att förvärva optionerna eftersom optionerna förvärvas och betalas vid en tidigare tidpunkt. Även om man skulle anse att hon använder subventionen för optionsförvärven så betyder detta inte annat än att hon använder sin i tjänst beskattade lön för ett värdepappersförvärv. Förekomsten av subventionen bör med hänsyn härtill inte påverka den skatterättsliga bedömningen av optionsförvärvet.

De nu aktuella optionerna är konstruerade på principiellt samma sätt som i det tidigare förhandsbeskedet. Optionerna är efter hembud fritt överlåtbara och optionsvillkoren innehåller inget krav på fortsatt anställning. De ska därför inte inkomstbeskattas på annat sätt än att vinst eller förlust vid förvärv eller avyttring tas upp som kapitalvinst eller kapitalförlust på delägarätter.

Vi anser att frågorna 1 och 2 borde ha besvaras i enlighet härmed. Av svaret följer att även fråga 3 besvaras.

Motiveringen är att det av optionskonstruktionen framgår att värdeförändringar på instrumentet i allt väsentligt kan antas komma att bero på förändringar i värdet av den del av totalinvesteringen som avser holdingbolagets egna kapital, dvs. ”aktiedelen” av totalinvesteringen. Optionerna bör därför behandlas som delägarätter enligt 48 kap. 2 § andra stycket (jfr RÅ 2008 ref. 3).