

Ändring av villkor i redan utgivna optionsprogram

av Anne Rutberg och Klaes Edhall

Bakgrund m.m.

På senare tid och i rådande marknadsläge har många företag initierat frågor om ändring av villkoren för olika typer av redan utgivna optionsprogram. Det kan gälla ändring av lösenpris/teckningskurs, löptid eller andra mindre genomgripande ändringar av enbart teknisk eller redaktionell natur. Frågeställningen får givetvis en omedelbar betydelse för olika former av optionsprogram till anställda. Detta väcker ett antal skatterättsliga och, inte minst, avtals- och aktiemarknadsrättsliga frågeställningar.¹

Den skattemässiga behandlingen av att ändra villkoren i ett befintligt optionsprogram är inte klar. På senare tid har ett antal ansökningar om förhandsbesked avseende villkorsändringar varit föremål för Skatterättsnämndens prövning. De meddelade förhandsbeskeden innebär dock inte att frågeställningen blivit klarlagd. Utgången har istället varit beroende av dels vilken typ av optioner som varit föremål för prövning, dels vilken typ av ändring som ansökan avsett. Vidare är några av förhandsbeskeden överklagade och därmed föremål för Regeringsrättens prövning.

I Sverige skiljer vi på den skattemässiga behandlingen av optioner som utgör värdepapper och optioner som inte utgör värdepapper. Aktieoptioner av det förra slaget – i allmänhet teckningsoptioner och köpoptioner där villkoren är marknadsmässiga – behandlas skattemässigt som aktier och andra aktierelaterade värdepapper. Detta innebär också att varje eventuell förmån som erbjuds anställda också värderas och tjänstebeskrivas redan vid förvärvet. Aktieoptioner av det andra slaget, s.k. personaloptioner, betraktas överhuvudtaget inte såsom värdepapper utan som en rätt till framtida förvärv av värdepapper² till ett bestämt pris eller annars på förmånliga villkor. Sådana personaloptioner beskattas inte alls vid förvärvet utan först när personaloptionerna utnyttjas eller – om så är möjligt – avyttras³.

På grund av den uppskjutna beskattningstidpunkten för personaloptioner bör det således skatterättsligt finnas utrymme för en vidare ram inom vilken ändringar bör kunna godtas i redan implementerade personaloptionsprogram så länge optionerna inte utnyttjats eller kunnat utnyttjas. När det gäller civilrättsliga och aktiemarknadsrättsliga aspekter är dock läget ett annat. Som framgår av redogörelsen nedan finns restriktioner i möjligheten att ändra villkoren för befintliga optionsprogram snarare inom civil- och aktiemarknadsrätten än inom skatterätten även om de skatterättsliga övervägandena måste beaktas i varje särskilt fall. Detta gäller i vart fall för aktiemarknadsbolagen.

¹Denna artikel behandlar endast skatterättsliga, avtalsrättsliga och aktiemarknadsrättsliga överväganden. Andra rättsområden såsom arbetsrätt berörs således inte.

²Rätten i sig utgör inte ett värdepapper.

³Med ”avyttring” får förmodas att det skatterättsliga avyttringsbegreppet avses, innefattande t.ex. en försäljning eller ett byte.

Skatterättsliga överväganden

Skatterättsligt uppkommer frågan om ändring av vissa villkor i befintliga optionsprogram innebär att de befintliga optionerna kan anses utbyta mot nya optioner eller om skatt på annat sätt kan utlösas såsom för en tjänsteförmån. Ett byte jämföras skatterättsligt med en avyttring och skulle därmed kunna få skattekonsekvenser för villkorsändringar i både tecknings- och personaloptionsprogram.

När det gäller ändringar i villkor i teckningsoptionsprogram där optionerna skatterättsligt kvalificerar som värdepapper har Skatterättsnämnden i ett förhandsbesked i april 2002 ansett att en förlängning av löptiden, oavsett om denna kombinerats med ett ändrat lösenpris eller ej (i detta fall höjd teckningskurs för att motsvara det ökade tidsvärdet på optionen), medfört en väsentlig förändring av villkoren och att den skattskyldige därför skulle anses ha avyttrat sina optioner och förvärvat nya. Förhandsbeskedet är överklagat till Regeringsrätten.

När det gäller ändring av personaloptionsvillkor har Skatterättsnämnden nyligen prövat ett antal fall. I ett fall som avgjordes i oktober 2002 gällde frågan om den tid, under vilken intjänade optioner fick utnyttjas efter det att den anställdes anställning upphört, förlängdes. Skatterättsnämnden konstaterade att villkorsändringen inte innebar att innehavaren skulle bli föremål för någon förmånsbeskattning och att svaret inte påverkades av om ändringen skett efter det att den s.k. kvalifikationstiden löpt ut.⁴

Skatterättsnämnden motiverade förhandsbeskedet med att syftet för personaloptionsregleringen är att en innehavare av en personaloption skall beskattas först när optionerna utnyttjas eller överläts till någon annan. Det är också den tidpunkten som skall ligga till grund för värderingen. Skatterättsnämnden kom därmed fram till att villkorsändringar avseende personaloptioner som beslutas under optionens löptid inte kan föranleda beskattning *så länge förmånen behåller sin karaktär av personaloption*. Nämnden var enig i sitt beslut och förhandsbeskedet är inte heller överklagat till Regeringsrätten.

I ett annat förhandsbesked meddelat av Skatterättsnämnden i oktober 2002, som också avsåg ändring i personaloptionsvillkor, godtog nämnden vissa ändrade förutsättningar (villkor) för personaloptioner vilka berodde på att det bolag A som hade rätt att förvärva aktier (A) skulle gå samman med ett annat bolag (B) genom ett fusionsliknande förfarande och därigenom bli ett helägt dotterbolag till det andra bolaget B. Personaloptionerna skulle därefter kunna utnyttjas omedelbart för aktieförvärv oaktat den ”kvalifikationstid” som förelåg enligt villkoren. Vidare skulle personaloptionerna efter samgåendet berättiga till aktieförvärv i det övertagande bolaget B istället för i det bolag A som föreskrivits i de ursprungliga optionsvillkoren. Skatterättsnämnden ansåg även här att villkorsförändringar avseende personaloptioner som beslutas under optionens löptid inte skall föranleda någon beskattning *så länge förmånen behåller sin karaktär av personaloption*. Även i detta fall

⁴ Med kvalifikationstid avses normalt en inledande period, intjänandeperiod, under vilken optionerna inte kan utnyttjas och under vilken ett avbrott i anställningen normalt medför att optionerna förfaller.

var nämnden enig. Förhandsbeskedet är överklagat till Regeringsrätten där Riksskatteverket begärt fastställelse.

Slutligen kan nämnas ett förhandsbesked som Skatterättsnämnden meddelat i februari 2003 varigenom nämnden godtagit villkorsändringar avseende redan tilldelade personaloptioner där ändringarna innebar att de restriktioner i den fria förfoganderätten som typiskt sett karaktäriserar personaloptioner skulle tas bort för de optioner där ”kvalifikationstiden” löpt ut. Optionerna skulle därmed när intjänandet skett omedelbart kunna avyttras, pantsättas och i övrigt fritt förfogas över. Skatterättsnämnden - som dock inte var enig - menade att även om personaloptioner normalt kännetecknas av att de inte kan överlåtas så finns uttryckligt stöd i lagtexten för att överlåtelser av personaloptioner kan förekomma.⁵ Nämnden menade därför att en villkorsändring som enbart innebar att förfoganderättsinskränkningarna togs bort *inte kunde anses innebära att förmånens karaktär av personaloption upphörde*. Detta gällde enligt nämnden oavsett om ”kvalifikationstiden” löpt ut eller ej.⁶

I nämnden förekom dock skiljaktiga meningar. En ledamot var enig med majoriteten men uttalade som sin mening att det fick tas för givet att villkorsändringen inte var förutsatt vid emissionen och att det inte heller syntes vara avsett att nu skapa någon egentlig marknad för optionerna. Två ledamöter, däribland nämndens ordförande, var skiljaktiga och ansåg med instämmande av nämndens sekreterare att de optioner som omfattades av villkorsändringen fick betraktas som värdepapper i och med att optionerna anpassades till möjliggörandet av handel (sedvanliga köpoptioner). De skiljaktiga ansåg att optionerna därmed bytte karaktär till självständiga värdepapper i och med villkorsändringen eller - i förekommande fall - när kvalifikationstiden löpt ut och att förvärv av värdepapper då också skett. Förmånen att ha förvärvat dessa värdepapper skulle därmed utlösa tjänstebesättning vid tidpunkten för karaktärsbytet eller - för de optioner där kvalifikationstiden ännu inte löpt ut vid villkorsändringen - när denna kvalifikationstid löpte ut. Förhandsbeskedet är överklagat till Regeringsrätten. Riksskatteverket begär fastställelse av förhandsbeskedet.

Sammanfattningsvis kan konstateras att nämnden varit enig och godtagit villkorsändringar beträffande personaloptioner där ändringen i sig inte förändrat optionens karaktär av att vara en personaloption. Däremot har nämnden varit oenig avseende villkorsändringar där just karaktären på optionen efter ändringen kan ifrågasättas. Både Skatterättsnämnden och Riksskatteverket synes också dela uppfattningen att personaloptionen måste behålla sin karaktär för att beskattning inte skall utlösas. Frågan är dock om villkorsändringar av större och mer genomgripande art såsom ändring av löptid och/eller lösenpris skatterättsligt skulle kunna godtas avseende personaloptioner. Nyckelmeningen i Skatterättsnämndens meddelade förhandsbesked ”*så länge förmånen behåller sin karaktär av personaloption*” tyder på att så kan vara fallet. En personaloption ändrar ju i sig inte karaktär enbart för att t.ex. löptiden förlängs. Frågan har dock - såvitt känt - inte varit föremål för rättslig

⁵ I lagtexten anges att personaloptionerna utlöser beskattning när dessa utnyttjas eller överlåts.

⁶ Om förfoganderättsinskränkningarna för personaloptioner tas bort kan detta medföra att innehavare med insynställning i bolaget (s.k. insiders) blir anmälningsskyldiga för personaloptionsinnehavet enligt lagen (2000:1087) om anmälningsskyldighet för vissa innehav av finansiella instrument, då Finansinspektionen anser att personaloptioner utan förfoganderättsinskränkningarna kan utgöra finansiella instrument.

prövning vad gäller personaloptioner. Det kan därmed inte heller uteslutas att en sådan villkorsändring skatterettsligt ses som ett byte av optioner och därmed utlöser beskattning såsom för en överlåtelse av optioner. Som framgår nedan kommer man här också in på rent civilrättsliga och aktiemarknadsrättsliga överväganden och bedömningar.

Avtalsrättsliga överväganden

Ändring av villkor i redan utgivna optionsprogram erfordrar enligt avtalsrättsliga grundprinciper, i vart fall om villkoren blir mindre fördelaktiga för optionsinnehavarna efter ändringen, att innehavarna samtycker till ändringen. I de fall där villkorsändringen t.ex. innebär sänkt lösenpris eller förlängd löptid och där ändringen inte är till innehavarens nackdel, skulle kunna hävdas att innehavarnas samtycke, formellt sett, inte borde erfordras. Av lämplighetsskäl och för att undvika tvister och tolkningsproblem i framtiden menar vi dock att man även i ett sådant fall bör tillse att optionsinnehavarna, i samband med att de informeras om ändringen, skriftligen samtycker även till sådana ändringar av villkoren som inte kan anses vara till innehavarnas nackdel.

Aktiemarknadsrättsliga överväganden

Förutom den avtalsrättsliga regleringen bör i det fall bolaget är ett s.k. aktiemarknadsbolag, dvs. ett svenskt aktiebolag vars aktier är noterade på börs eller auktoriserad marknadsplats i Sverige, även förekommande aktiemarknadsrättsliga regler och principer beaktas. En aktiemarknadsrättslig princip som fastslogs redan i slutet av 1980-talet, som bekräftats i några uttalanden härefter och som alltjämt torde vara gällande, är att det inte är förenligt med god sed på aktiemarknaden att genomföra mer genomgripande eller materiella ändringar av villkoren i redan utgivna optionsprogram, innefattande t.ex. sänkt lösenpris/teckningskurs, förlängd löptid och mer ingripande ändringar i omräkningsvillkoren.

De ärenden som hittills varit föremål för Aktiemarknadsnämndens prövning har, så vitt vi känner till, endast avsett konvertibler och optioner, som är att betrakta som värdepapper. Nämnden har således ännu inte haft att ta ställning till frågan om ändring av villkor i något personaloptionsprogram. Alldeles oavsett detta förhållande bör det enligt vår uppfattning, enligt nu gällande praxis och principer, inte vara möjligt att genomföra genomgripande eller materiella ändringar av optionsvillkor oavsett om optionerna kvalificerar som värdepapper eller är s.k. personaloptioner och oavsett om beslutet om utgivande av optionerna fattats av bolagets styrelse eller av bolagsstämman.

När det gäller ändringar av villkor i fall där dispositionsrätten över optionerna, såsom möjligheten att överlåta, pantsätta m.m., är inskränkt vilket normalt är fallet med personaloptioner, kan ifrågasättas om inte vissa ändringar bör kunna godtas. Detta kan dock inte gälla mer långtgående eller materiella ändringar utan bör avse justeringar som inte kan anses ha betydelse, vare sig ekonomisk eller materiell, för det utgivande bolaget, bolagets aktieägarkollektiv eller för marknaden i övrigt. Så kan vara fallet när bolaget önskar justera vissa bestämmelser för att bättre anpassa programmet till nya och andra av bolaget utgivna optionsprogram såsom en anpassning av den tid då optionerna skall

förfalla när anställningen upphör eller vid pension. Även ändringar som har grund i nödvändiga justeringar beroende på yttre omständigheter såsom uppköp och fusion bör möjligen kunna godtas så länge ändringarna inte ändrar de huvudsakliga kriterierna för optionen.⁷

Om personaloptionens karaktär skulle förändras på så att denna övergår till att bli ett värdepapper, har vi svårt att se att Aktiemarknadsnämnden verkligen skulle finna att ändringen är godtagbar såsom varande förenlig med ”god sed”. Innan ett beslut fattas om ändring av personaloptionsvillkor för redan utgivna personaloptioner, kan det dock vara lämpligt att frågan dessförinnan förankras hos Aktiemarknadsnämnden.

Ändring av villkor kontra införande av nytt program

Aktiemarknadsnämnden har i ett uttalande, AMN 2000:21 (det s.k. Trio-uttalandet), fastslagit att det var förenligt med god sed på aktiemarknaden att i stället för att ändra villkoren i ett äldre program, besluta om att implementera ett nytt program att ersätta eller löpa parallellt med ett äldre, ej ändamålsenligt och marknadsanpassat program. Detta förfaringsätt har också under senare år varit vanligt förekommande på marknaden. Effekten härav kan i praktiken bli densamma som om villkoren i det äldre programmet hade ändrats.

Även om Aktiemarknadsnämnden i principuttalandet AMN 2002:1 angivit att tidigare avgivna uttalanden i individuella fall inte längre skall anses vägledande, är det troligt att nämnden, om ett nytt ärende motsvarande Trio-uttalandet skulle föreläggas nämnden för prövning, skulle bekräfta att det är förenligt med god sed på aktiemarknaden att ersätta ett äldre optionsprogram med ett nytt.

Särskilt om onoterade bolag

När det gäller optioner som utgivits av ett bolag som inte är ett aktiemarknadsbolag finns det ingen skyldighet för bolaget att beakta de ovan angivna aktiemarknadsrättsliga övervägandena utan det är fullt möjligt, och också tillåtet, att ändra villkoren för redan utgivna optioner. Om så sker är det dock lämpligt, i den mån ändringsbeslutet fattas av bolagsstämman, att beslutet biträds av en motsvarande beslutsmajoritet som vid utgivandet av optionerna. Vad vi anför ovan om avtalsrättsliga överväganden äger givetvis tillämplighet även i detta fall. Det är också i dessa onoterade bolag som de skattemässiga övervägandena således får störst betydelse.

Avslutande kommentarer

Som ovan angivits finns ett antal förhandsbesked meddelade av Skatterättsnämnden. Vissa är även föremål för Regeringsrättens prövning. Om det genom praxis visar sig att det skatterättsligt godtas att vissa mer eller mindre genomgripande ändringar av optionsvillkor kan ske utan att detta i sig utlöser beskattning (t.ex. såsom för byte), i vart fall när det

⁷ Här bör givetvis beaktas vad som anges i gällande omräkningsregler och liknande klausuler.

gäller personaloptionsprogram, föreligger alltså hinder för *aktiemarknadsbolag* att genomföra mer genomgripande eller materiella ändringar i villkoren för redan utgivna optionsprogram. Detta gäller oavsett om optionerna utgivits baserat på styrelsebeslut eller på beslut av bolagsstämman. Det kan dock ifrågasättas om inte personaloptionskonceptet med inskränkningar i förfoganderätten m.m. motiverar en mer liberal inställning utifrån god sed på aktiemarknaden vad gäller villkorsändringar. I de fall mer långtgående ändringar eftersträvas, finns dock alltså möjligheten att ersätta ett tidigare optionsprogram med ett nytt program.