

Aksjevederlag og lønnsbeskatning

Artikkelen er forfattet av:



Advokat
Peter Hammerich
Advokatfirmaet BA-HR



Advokat
Njaal Arne Høyland
Advokatfirmaet BA-HR

Stadig flere incentivordninger for ansatte etableres som aksjekjøpsordninger. Mange av ordningene tilbys med vilkår som i noen grad knytter investeringen opp mot ansettelsesforholdet, noe som kan reise spørsmål om lønnsbeskatning. I artikkelen redegjøres det for noen vanlige vilkår i slike ordninger og deres skattemessige betydning.

Innledning og problemstilling

Å tilby aksjer som ledd i en incentivordning for ledende ansatte er av mange grunner svært utbredt. Ikke minst sikrer det at ledelsen og (de øvrige) eierne har samme interesser i verdiskapningen i selskapet.

Skattemessig er det også god grunn til å tilby aksjebaserte incentivordninger fremfor opsjonsavtaler eller rene kontantbonusavtaler. Mens lønn som kjent beskattes med inntil 47,8 % på den ansattes hånd og i tillegg er gjenstand for arbeidsgiveravgift med (inntil) 14,1 %, beskattes aksjeutbytte og -gevinster (utover skjermingsfradraget) som alminnelig inntekt med 28 % flat sats, samtidig som det ikke er noen plikt til å svare arbeidsgiveravgift. Det forhold at det er fradagsrett for utgifter til

lønn og arbeidsgiveravgift, bidrar til å nøytralisere bildet noe, men det er fremdeles skattemessig mer gunstig med utbytte enn lønn. Dersom aksjene eies gjennom den ansattes personlige holdingselskap, vil fritaksmetoden komme til anvendelse, og gjøre resultatet enda mer gunstig (3 % av netto utbytte og gevinst beskattes med 28 % hos holdingselskapet – ytterligere beskatning som utbytte/gevinst først ved utdeling til den personlige aksjonæren).

Utgangspunktet er at avkastning på aksjer ikke skal beskattes som lønn selv om aksjene eies av ansatte i selskapet. Dette gjelder også «selv om ansettelsen er en viktig forutsetning for aksjeinnehavet»¹. Utbytte og gevinst skal således som den klare hovedregel beskattes som kapitalinntekt selv om den ansatte f.eks. bare har rett til å være aksjonær så lenge han/hun er ansatt og har plikt til å selge aksjene dersom ansettelsesforholdet opphører.

På den annen side viser de mange «earn-out»-dommene (senest Maritime Industry-dommen²), at beskatning som kapitalinntekt forutsetter at det ikke foreligger en for tett binding mellom ansettelsesforholdet og aksjeinnehavet, f.eks. ved at et (tilleggs-) vederlag ved salg av aksjer er gjort betinget av fremtidig ansettelse.

Stadig oftere blir incentivordninger etablert etter krav fra investorer/eiere. Typisk er forholdet at en investor som legger inn bud på et selskap, setter som krav at ledende ansatte investerer i selskapet. Dette gjøres for å sikre at de sentrale personer er med videre for å sikre kontinuitet i selskapet og legge til rette for at verdiene øker også etter at kjøper har ervervet selskapet. For investoren er det i slike tilfeller ikke hensiktsmessig å etablere en opsjonsordning hvor deltagerne i incentivordningen ikke har nedside, men kun oppside. I stadig økende grad er det sentralt at deltagerne i incentivordningen må investere egne midler i selskapet, og slik at de (for-

holdsmessig) minst har samme risiko som investoren. Denne type incentivordninger er særlig aktuelle innenfor kapitalforvaltningsbransjen, og særlig den del som relaterer seg til private equity. Det er ofte et private equity-fond som i forbindelse med oppkjøp av et selskap ønsker å sikre kontinuitet i ledelsen ved å stille krav om at ledelsen i selskapet investerer egne midler i selskapet. Denne typen ordninger er normalt basert på at deltagerne i incentivordningen må erverve aksjene til markedspris.

I denne artikkelen skal vi se på den skattemessige behandlingen i noen situasjoner som forekommer ofte i praksis. Dette deles opp i spørsmål knyttet til erverv av aksjer til underpris og spørsmål om beskatning av avkastning på aksjene.

Erverv av aksjer til underpris

Innledning

Etter skatteloven § 5–10 jf. § 12–2 bokstav a er enhver fordel vunnet ved arbeid som utgangspunkt skattepliktig som personinntekt. I § 5–14 første ledd er det gitt et særlig skattefritak for fordel i form av aksjer til underkurs i arbeidsforhold. Dette særlige fritaket forutsetter at aksjekjøpet tilbys som en «generell ordning» og er videre begrenset til en maksimal fordel på kr. 1500 pr. ansatt pr. inntektsår. Fordel i form av aksjer til underkurs ut over det som følger av § 5–14 første ledd, er dermed fullt ut skattepliktig som personinntekt.

Betydningen av verdsettelse

Dersom aksjene derimot erverves til markedsverdi, er det ikke grunnlag for skatteplikt for den ansatte ved ervervet. Ett sentralt spørsmål er hvordan man skal fastsette markedsverdien av aksjene. I tilfeller hvor aksjen er børsnotert, byr dette vanligvis ikke på de helt store problemene – vektet gjennomsnittskurs dagen før (eller et par dager før) kjøpet vil være et naturlig utgangspunkt. Betydningen av eventuelle salgsrestriksjoner på de aksjene som tilbys, behandles i neste punkt.

¹ Pre Finans-dommen, Utv. 2000 s. 1537 på s. 1548.

² Høyesterettsdom av 17. juni 2009.

I tilfeller hvor aksjen ikke er børsnotert, og det for øvrig ikke skjer noen transaksjoner i aksjen, vil det ofte være svært vanskelig å fastsette aksjens markedsverdi. I Lignings-ABC 2008/09 heter det følgende³:

«Utgangspunktet er at aksjene skal verdsettes til antatt salgsverdi. Dersom det i tiden rundt ervervstidspunktet har vært foretatt reelt salg av denne typen aksjer, vil prisen som er oppnådd ved slikt salg som oftest kunne anses som et mål på omsetningsverdien. Dersom salgsverdien ikke med rimelig sikkerhet kan fastsettes på annen måte, settes salgsverdien til notering på meglerliste eller aksjens andel av selskapets fulle skattemessige formuesverdi, jf. fsfin. § 5–14–1.»

Med de til dels betydelige rabatter som ofte ligger i den skattemessige formuesverdien, synes dette alternativet som utgangspunkt svært attraktivt. Vårt inntrykk er imidlertid at det skal mye til for at skattemyndighetene aksepterer at formuesverdien legges til grunn som markedsverdi, slik at dette alternativet er mindre praktisk.

I de fleste tilfeller vil det kunne innhentes en verdsettelse av de aksjene som skal erverves. Det klare utgangspunkt må etter vår oppfatning være at en slik verdsettelse må tillegges stor (normalt avgjørende) betydning ved spørsmålet om aksjene erverves til underpris. I Maritime Industry-dommen⁴ (som ikke gjaldt erverv til underpris) ble det riktignok ikke lagt vekt på en verdsettelse fra en statsautorisert revisor, men forholdene i den saken var nokså spesielle; verdien som fremkom av denne verdsettelsen var betydelig høyere enn det vederlag selgerne faktisk oppnådde ved salg av aksjene til en ekstern tredjepart og verdsettelsen var utarbeidet i ettertid. Disse forholdene gjorde det mindre naturlig å legge særlig vekt på verdsettelsen.

Dersom verdsettelsen derimot er utarbeidet på det tidspunkt de ansatte faktisk erverver sine aksjer og uten at det samtidig finner sted et salg av aksjer til en ikke-ansatt aksjonær, vil det være naturlig å legge stor vekt på en verdsettelse foretatt av en ekstern tredjepart, typisk en finansiell rådgiver eller en revisor. For selskaper som skal tilby aksjer til sine ansatte, og hvor det kan være tvil om aksjenes verdi,



INCENTIVORDNING: Mange ledende ansatte har aksjer som ledd i en incentivordning.

vil det som oftest være god grunn til å ta den kostnaden som er forbundet med å innhente en slik verdsettelse, slik at denne kan fremlegges eksempelvis ved et bokettersyn. Ved senere salg av aksjer til ansatte (f.eks. til nyansatte) vil verdsettelsen ofte kunne oppdateres med nye tall og andre forhold, uten noen større kostnad.

Betydningen av salgsrestriksjoner

Svært ofte er en aksjebasert incentivordning utformet slik at det er en bindingstid for de ansatte som deltar i ordningen. Disse bestemmelsene kan være utformet på ulikt vis. Vanlige bestemmelser er (i) at den ansatte ikke har rett til å selge aksjene i en (lengre) periode etter kjøpet (typisk 2–3 år), (ii) at arbeidsgiverselskapet (eller hovedaksjonæren) har rett til å kjøpe aksjene fra de ansatte til markedspris når ansettelsesforholdet avsluttes eller (iii) at arbeidsgiverselskapet (eller hovedaksjonæren) har rett til å kjøpe aksjene fra de ansatte med rabatt i en tidsbegrenset periode etter kjøpet. Kombinasjoner av slike bestemmelser er også relativt vanlig.

Det klare utgangspunkt må være at det er relevant og korrekt å ta slike bestemmelser i betraktning som et verdireducerende moment ved verdsettelsen av aksjene. Det er bare grunnlag for skatteplikt ved ervervet dersom aksjene erverves til lavere pris enn markedspris («den verdien som kan oppnås ved reelt salg av aksjen», jf. skat-

teloven § 5–14 første ledd a). Det er ikke tvilsomt at f.eks. et tidsbegrenset salgsforbud reduserer den pris som kan oppnås for aksjene. Vårt inntrykk er da også at skattemyndighetene aksepterer at slike restriksjoner har betydning for verdien av aksjene, og dermed for om det foreligger et erverv til underpris.

Hvor stor verdireducerende virkning slike bestemmelser har, kan det være vanskeligere å avgjøre. I de tilfeller hvor en ekstern tredjepart blir engasjert for å fastsette markedsverdi på aksjene (ev. for å fastsette størrelsen på underprisen), vil denne tredjeparten som oftest også kunne gi retningslinjer for hvor stor verdireduksjon restriksjonene gir grunnlag for. Det synes å være liten grunn for skattemyndighetene til å gjøre innvendinger mot at salgsrestriksjoner tas med i verdivurderingen.

«Naken inn – naken ut»

I både advokat- og meglerbransjen er prinsippet om såkalt «naken inn – naken ut» svært utbredt. Prinsippet innebærer grovt sett at den deltageren som trer inn i selskapet, ikke betaler for goodwill og andre verdier som finnes i selskapet på inntredelsestidspunktet. På den annen side har deltageren ved uttreden heller ingen rett til å få med seg noen av de tilsvarende verdiene. Deltakelsen gir med andre ord bare rett til en del av den løpende avkastningen i selskapet i den perioden man er deltager.

I ligningspraksis synes det å ha blitt akseptert at den inntredende deltageren ikke blir beskattet for «underprisen» ved ervervet. Begrunnelsen for dette er muligens at deltageren ikke har rett på noen av de merverdier som skaper «underprisen» på det tidspunkt deltageren trer ut. Denne ligningspraksisen synes i første rekke å gjelde eierandeler i ulike former for deltagerlignede selskaper (særlig ansvarlige selskaper og indre selskaper) uten at dette prinsipielt sett kan ha noen stor betydning. Dersom prinsippet først aksepteres for andeler i deltagerlignede selskaper, synes det ikke å være noen grunn til å behandle erverv av aksjer på annen måte.

De mange skattesakene om meglerhusenes indre selskaper⁵ viser at problemene med «naken inn – naken ut» i første rekke dreier seg om beskattningen av det løpende overskuddet. Dette behandles i punktet «Naken inn – naken ut» – beskattning av avkastning nedenfor.

³ Stikkord: Aksjerverv – ansattes kjøp til underpris, pkt. 2.3.2.

⁴ Høyesterettsdom av 17. juni 2009.

⁵ Deriblant SEB Enskilda-saken, Utv. 2009 s. 146.

Erverv av aksjer til underpris gjennom personlig holdingselskap

Ofte vil den ansatte ha interesse av å erverve aksjer i arbeidsgiverselskapet gjennom sitt personlige holdingselskap. Ved at ervervet skjer gjennom et holdingselskap, sikres det bl.a. at fritaksmetoden vil komme til anvendelse på aksjenes avkastning (bare 3 % av utbytte og gevinst beskattes), og ytterligere beskatning utskytes til det skjer utdeling fra holdingselskapet.

Så lenge aksjene erverves til markedspris (f.eks. ved at prisen på aksjene fastsettes gjennom en verdsettelse av en ekstern tredjepart), oppstår ingen spesielle skattespørsmål ved erverv av aksjer gjennom personlig holdingselskap. Dersom aksjene derimot erverves til underpris (f.eks. ved at skattemyndighetene etter et bokettersyn konkluderer med at aksjene ikke ble ervervet til markedspris), oppstår det spørsmål om hvordan dette skal behandles skattemessig.

Såfremt underprisen har tilknytning til ansettelsesforholdet til den ansatte (noe den som oftest har), er det klart at underprisen skal beskattes som personinntekt hos den ansatte. Det forhold at aksjene (i arbeidsgiverselskapet) ble ervervet gjennom et holdingselskap, kan ikke endre på dette. På den annen side taler gode grunner for at den ansatte har rett til å legge det beløp som er beskattet som personinntekt (dvs. underprisen) til inngangsverdien og skjermingsgrunnlaget på aksjene i det personlige holdingselskapet. Den ansatte sikres på denne måten den samme skattemessige behandlingen som om han/hun hadde ervervet aksjene i arbeidsgiverselskapet direkte og blitt beskattet for underprisen, og deretter umiddelbart skutt aksjene inn som et tingsinnskudd i sitt personlige holdingselskap.

Skjer det ingen slik oppjustering av inngangsverdi og skjermingsgrunnlag på aksjene i holdingselskapet, vil det skje en dobbeltbeskatning av underprisen – først blir den beskattet som personinntekt hos den ansatte og deretter blir det samme beløpet beskattet som utbytte fra holdingselskapet. Både reelle hensyn og hensynet til sammenheng i skattesystemet taler mot en slik løsning.

Beskatning av avkastning på aksjene

Innledning

Personlige aksjonærs gevinst ved realisasjon av aksjer (ut over skjermingsfradraget)

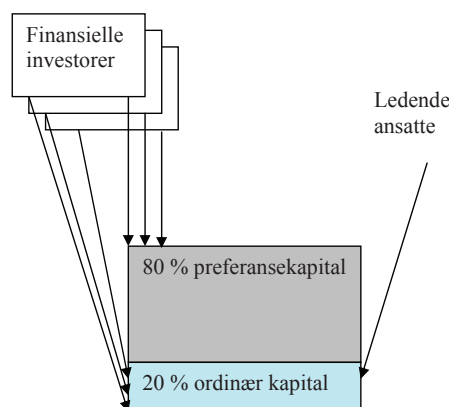
beskattes som alminnelig inntekt med 28 %, mens tap er fradragsberettiget i annen alminnelig inntekt. Dette gjelder også for aksjer som er eid av ansatte og også dersom de ansatte har ervervet aksjer til underpris som ledd i sitt ansettelsesforhold – i slike tilfeller blir underprisen beskattet som personinntekt, men dermed er arbeidstilknytningen «opp- og avgjort», og videre avkastning på aksjene beskattes som alminnelig inntekt.

Dersom aksjene er eid av den ansattes personlige holdingselskap, beskattes utbytte og gevinst på aksjene i arbeidsgiverselskapet etter fritaksmetoden, og den ansatte beskattes først når det skjer en utdeling fra holdingselskapet.

Preferanseaksjer

Innenfor private equity-bransjen opereres det ofte med to aksjeklasser, hvor den ene klassen er en preferanseaksje. Typisk vil preferanseaksjene ha fortrinnsrett til utdelinger fra selskapet svarende til (i) den innskutte kapitalen på preferanseaksjene og (ii) en nærmere fastsatt årlig avkastning på den innskutte kapitalen. Avkastning utover preferanseavkastningen tilfaller de ordinære aksjene. Ofte tegnes alle preferanseaksjene av finansielle investorer (private equity-fondet) mens de ordinære aksjene tegnes av finansielle investorer og ledende ansatte. Det er imidlertid ikke uvanlig at også deltagerne i incentivordningen erverver preferanseaksjer, forutsatt at de også investerer i ordinære aksjer.

Eksempel på struktur med preferanseaksjer



Dersom det blir store overskudd i selskapet, vil den del av avkastningen som tilfaller de ordinære aksjene, kunne bli stor og føre til at disse aksjene får en større andel av de totale utdelingene enn andelen av kapitalen tilsier. Dersom overskuddene i selskapet derimot ikke blir så store, vil det

kunne bli slik at all avkastning tilfaller preferanseaksjene.

I slike tilfeller kan det ikke være grunnlag for å beskatte avkastningen som de ansatte får på sine ordinære aksjer som annet enn kapitalinntekt. Den eventuelle meravkastningen de ansatte mottar på de ordinære aksjene (sett i forhold til avkastningen på preferanseaksjene) har som utgangspunkt ingen sammenheng med at aksjonærene er ansatte, men skyldes at investeringen i ordinære aksjer er forbundet med større risiko enn tilsvarende investering i preferanseaksjene. Det foreligger ingen «fordel vunnet ved arbeid», jf. skatteloven § 5–10 jf. § 12–2 bokstav a. Såfremt det er et markedsmessig forhold mellom denne økte risikoen og muligheten for meravkastning, vil avkastningen på de ordinære aksjene være avkastning på den investerte kapitalen. Avkastningen må derfor beskattes som kapitalinntekt.

Betydningen av salgsrestriksjoner

Som nevnt ovenfor kan det i noen tilfeller være fastsatt at arbeidsgiverselskapet (eller hovedaksjonæren) har rett til å kjøpe aksjene fra de ansatte med rabatt dersom ansettelsesforholdet opphører, typisk i en tidsbegrenset periode etter kjøpet. Det kan reises spørsmål ved om en slik bestemmelse innebærer en for tett tilknytning mellom aksjene og ansettelsesforholdet, slik at deler av avkastningen/verdistigningen på aksjene av den grunn må beskattes som personinntekt.

Det som kan tale for dette, er at ansatte som avslutter sitt ansettelsesforhold og må selge aksjene tilbake til arbeidsgiver, dermed ikke får anledning til å selge sine aksjer til markedspris på et senere tidspunkt. Spørsmålet er om avkastningen for ansatte som ikke slutter, da må anses å ha en for nær tilknytning til ansettelsesforholdet.

Etter vår oppfatning er en slik kobling alene ikke tilstrekkelig til å beskatte avkastning som personinntekt. Ansatte aksjonærer som selger aksjer til markedspris etter at den nevnte tidsperioden er utløpt, realiserer en aksjengevinst som ikke har mer tilknytning til arbeidsforholdet enn at det har vært «en viktig forutsetning for aksjeinnehavet».⁶ De ansatte aksjonærene har hatt akkurat den samme risikoen for å tape sin investering som de øvrige aksjonærene. Faktum skiller seg således fra de

⁶ Pre Finans-dommen, Utv. 2000 s. 1537 på s. 1548.

typiske earn out-sakene, hvor de selgende aksjonærene ikke lenger har noen risiko for verdifall, bare en mulighet for ytterligere utbetaling. Så lenge de ansatte har ervervet aksjene til markedspris, er det lite rimelig at ansatte skal «straffes» skattemessig fordi de har akseptert salgstreksjoner som gjør at de – i motsetning til andre (finansielle) aksjonærer – ikke fritt kan selge aksjene. Den avkastning som de ansatte aksjonærene mottar, må anses som kapitalavkastning.

Svenske skattemyndigheter har i flere saker tatt opp spørsmålet om lønnsbeskatning av de ansattes gevinst i tilsvarende tilfeller, men har foreløpig ikke vunnet frem. Retten har i disse sakene påpekt at de ansatte har betalt markedspris for aksjene og tatt økonomisk risiko, og at det da ikke foreligger rettslig grunnlag for å beskatte gevinsten som fordel vunnet ved arbeid.

«Naken inn – naken ut» – beskatning av avkastning

Som nevnt ovenfor dreier skattesakene mot meglernes indre selskaper seg om hvor stor del av overskuddet som skal beskattes som hhv. vederlag for arbeid (arbeidsgodtgjørelse) og kapitalavkastning. Et gjennomgående trekk ved disse sakene er at den kapitalavkastningen som ble oppnådd var svært høy, ikke minst fordi modellene bygger på prinsippet om «naken inn – naken ut».

Nå kan det imidlertid virke som om disse sakene får mindre betydning for fremtidige saker enn det man i utgangspunktet



BESKATTES SOM? Skattesakene mot meglernes indre selskaper dreier seg om hvor stor del av overskuddet som skal beskattes som hhv. arbeidsgodtgjørelse og kapitalavkastning.

skulle tro. Etter innføringen av skatt på utbytte og utdeling av overskudd fra deltagerlignet selskap for personlige skattytere fra og med 2006, synes skattemyndighetene nå å innta et noe endret standpunkt: Det skal som hovedregel ikke lenger foretas omklassifisering fra overskudd til arbeidsgodtgjørelse eller lønn, selv ikke i tilfeller hvor den lønnen som er tatt ut, ligger under markedslønn. I Lignings-ABC 2008/09 s. 1085 heter det følgende i pkt. 4.5 *Omklassifisering av overføringer fra selskap til aksjonær/deltager*:

«Arbeider en aksjonær/deltager i et aksjeselskap eller deltagerlignet selskap og mottar utbytte/utdeling fra selskapet, vil det normalt ikke være grunnlag for å omklassifisere dette til lønn/arbeidsgodtgjørelse. Dette gjelder selv om eventuell uttatt lønn/arbeidsgodtgjørelse ikke står i forhold til arbeidsinnsatsen. Se finansministerens brev til Stortinget av 30. mai 2008.

Hvis aksjonær/deltager får utbetalt lønn/arbeidsgodtgjørelse fra selskapet uten at denne reflekterer en tilsvarende arbeidsinnsats i selskapet, vil det etter omstendighetene være grunnlag for å omklassifisere hele eller deler av lønnen/arbeidsgodtgjørelsen til utbytte/utdeling fra deltagerlignet selskap. Dette blir et spørsmål om klarlegging av faktum og bruk av rettsreglene på faktum.»

Som det fremgår av sitatet ovenfor, synes bekymringen nå å være at det tas ut for mye lønn eller arbeidsgodtgjørelse – hvis det er tale om utbetaling av lønn under grensen for toppskatt, vil det skattemessig sett være lønnsomt. Det er ikke umiddelbart innlysende hvorfor fokuset til skattemyndighetene nå har endret seg.

På denne bakgrunn synes faren for omklassifisering fra utbytte til lønn i tilfeller med «naken inn – naken ut» å være redusert. Det er imidlertid viktig å være klar over at den nye «liberale» praksisen formentlig forutsetter at aksjene er eid av de ansatte personlig, og ikke gjennom den ansattes personlige holdingselskap. Hvis aksjene er eid gjennom den ansattes holdingselskap, vil det kunne være grunnlag for å ta opp saken som en tilordningssak, dvs. at utbyttet til holdingselskapet skattemessig tilordnes til den ansatte, se Skattedirektoratets uttalelse av 21. august 2009 om «Indre selskaper og uakseptable skatteopplegg».



På vegne av våre oppdragsgivere søkes:

- CFO
- Konsernregnskapssjef
- Analytikertalenter
- Regnskapssjef
- Autoriserte regnskapsførere
- Management for Hire
- Country Manager
- Økonomisjeftalenter
- Business Controller forsikring
- Statsautorisert revisor
- Konsulent M&A
- Obligasjonsmeglere
- Regnskapsmedarbeidere
- Økonomisjef til industriprodusent
- Controller
- Revisor

Capus jobber for organisasjoner som anerkjenner verdien av dyktige medarbeidere. Våre konsulenter har lang erfaring og ønsker å bidra til din karriereutvikling innen regnskap, økonomi og finans.

Om dette er relevant for deg ønsker vi en tettere dialog om fremtiden.

Kontakt leder i Capus Financials, Svein Sørensen, for en uforpliktende prat på 22 94 11 00.

www.capus.no