

Lønn eller kapitalbeskatning?

Syntetiske aksjer og opsjoner i arbeidsforhold

Skattemessig kan det være usikkert om utbetaling fra syntetiske aksje- og opsjonsordninger er å betrakte som arbeidsinntekt eller kapitalinntekt. Dette blir nærmere belyst i artikkelen.

Artikkelen er forfattet av:



Advokat
Are Fagerhaug
Advokatfirmaet Selmer DA



Advokat
Morten Sandli
Advokatfirmaet Selmer DA

Såkalte syntetiske aksje- og opsjonsordninger har blitt mer vanlige å benytte som insentivordninger i arbeidsforhold. Slike ordninger gir normalt større fleksibilitet og er enklere å håndtere for arbeidsgiver enn ordninger med reelle aksjer.

Mange arbeidsgivere ønsker at arbeidstakere, og særlig ledende arbeidstakere, skal ha insentiver som innebærer at de får felles økonomisk interesse med eierne. Ved å innføre aksjeprogrammer for arbeidstakere oppnås dette ved at arbeidstakere også blir eiere og derved blir eksponert for tapsrisiko ved nedgang i selskapets verdi, men mulighet til utbytte/gevinst dersom selskapets overskudd/verdi øker. I situasjoner hvor man har tro på en sterk utvikling i aksjekursen, vil i tillegg de skattemessige fordelene kunne være betydelige ved ansattes erverv av aksjer på et tidlig tidspunkt, i motsetning til opsjoner og bonusordninger, hvor verdistigningen frem til utøvelses tidspunktet normalt lønnsbeskattes.

I mange tilfeller er det ikke aktuelt eller ønskelig at arbeidstakere blir reelle eiere av aksjer. Et praktisk eksempel er børsnoterte svenske selskaper, hvor utstedelse av aksjer eller aksjeopsjoner i for eksempel et datterselskap må godkjennes av generalforsam-

lingen i morselskapet, noe som ofte ikke er aktuelt. Også i andre tilfeller kan det være lite aktuelt at arbeidstakere erverver aksjer, slik at andre insentivmodeller med tilsvarende effekter må vurderes. I disse tilfellene kan syntetiske aksje- eller opsjonsordninger være gode alternativ.

Syntetiske aksje- og opsjonsordninger kan reise selskapsrettslige problemstillinger og spørsmål om skattemessig behandling på arbeidsgiverselskapets hånd. Vi går ikke nærmere inn på dette nedenfor.

Hva er syntetiske aksjer og opsjoner?

Med syntetiske aksjer siktes i denne sammenheng til ordninger hvor arbeidstaker gjennom avtale erverver rettigheter som speiler de økonomiske rettighetene/egenkapene på aksjene i arbeidsgiverselskapet (eller annet konsernselskap) som om arbeidstaker var reell aksjeeier. I motsetning til ved ordinært aksjeervert, gir imidlertid slike syntetiske aksjer ingen rett til å erverve/eie faktiske aksjer eller utøve eierbeføyelser i selskapet. De syntetiske aksjene gir derfor ingen organisatoriske rettigheter, slik som stemmerett.

Syntetiske opsjoner er en uensartet gruppe. Vi vil fokusere på syntetiske opsjoner som innebærer at arbeidstaker ved utøvelse får rett til å få utbetalt et kontantbeløp tilsvarende en eventuell økning i den underliggende aksjens verdi i perioden fra opsjonen ble tildelt til den utøves.

Skattemessig utgangspunkt

Skattemessig er det et spørsmål om eventuell gevinst som arbeidstaker oppbeholder på en syntetisk aksje eller opsjon skal beskattes som arbeidsinntekt eller kapitalinntekt.

Klassifiseringen har potensielt stor betydning for beskatningen, ettersom arbeidsinntekt beskattes med en marginalskattesats på 47,8 prosent og i tillegg ilegges arbeidsgiveravgift, mens kapitalinntekt som innvinnings av privatpersoner kun beskattes med 28 prosent. For selskaper kan gevinst være omfattet av fritaksmetoden, noe vi ikke går nærmere inn på.

Som arbeidsinntekt beskattes *enhver fordel vunnet ved arbeid*. Dette vil typisk være rene bonusordninger som utbetales som følge av arbeidstakers arbeidsinnsats. Det er lite tvilsomt at slike bonuser beskattes som arbeidsinntekt, selv om det er avtalt at retten til utbetaling skal knyttes til selskapets overskudd eller en økning i selskapets aksjekurs.

På den annen side vil utbytte og gevinst på et kapitalinstrument normalt anses som fordel vunnet ved kapital og beskattes som kapitalinntekt. Eksempelvis vil utbytte/gevinst utbetalt til en arbeidstaker på aksjer som vedkommende eier i arbeidsgiverselskapet, normalt beskattes som kapitalinntekt. Dette gjelder uavhengig av om arbeidstakers mulighet til å erverve slike aksjer har oppstått som følge av arbeidsforholdet, så lenge aksjene er ervervet til markedsmessige vilkår¹.

Både syntetiske aksjer og syntetiske opsjoner er i utgangspunktet en form for derivater; dvs. finansielle instrumenter som utleder (derivater) sine egenskaper og verdi fra et annet underliggende objekt. Ved syntetiske aksjer og opsjoner i arbeidsforhold, er det aksjene i arbeidsgiverselskapet

¹ Hvis aksjer i arbeidsforhold er ervervet til underpris, er underprisen lønnskattpliktig, slik at kun eventuell ytterligere verdistigning på aksjene vil beskattes som kapitalinntekt.

Ditt komplette kontor i skyen

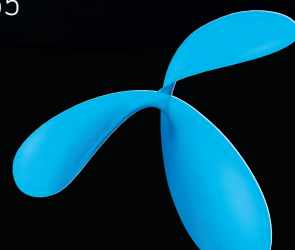
Office 365 levert av Telenor

Bruker du Office i jobben din? Nå kan du få Office levert fra skyen. Ingen administrasjon, sikkerheten er godt ivaretatt og alltid siste versjon tilgjengelig – helt automatisk.

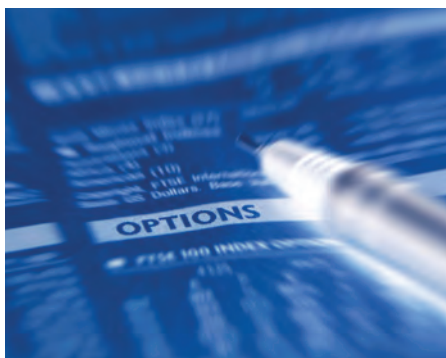
Med Office 365 har du alltid dine dokumenter, din kalender, e-post, videokonferanse og Lync lett tilgjengelig der du er og på hvilken som helst enhet; mobil, nettbrett eller PC/Mac.

Du får egen brukerstøtte og alt på én faktura med Office 365 levert av Telenor. Kontakt oss for et godt tilbud.

Ring 09000 eller se telenor.no/bedrift



telenor



SYNTEKISKE OPSJONER: Det er vanlig at syntetiske opsjoner gir en arbeidstaker rett til å få utbetalt et kontantbeløp tilsvarende økningen i den underliggende aksjens verdi i perioden fra opsjonen tildeles til den utøves.

(eller et annet konsernselskap) som vil utgjøre det underliggende objektet.

Selv om slike instrumenter i utgangspunktet er kapitalinstrumenter, er det lite tvilsomt at gevinst på slike instrumenter likevel kan anses som fordel vunnet ved arbeid. Spørsmålet er derfor hva som er avgjørende for om utbetaling på syntetiske aksjer og syntetiske opsjoner skal beskattes som arbeidsinntekt eller kapitalinntekt.

Særlig om syntetiske aksjer

Sammenhengen i skattesystemet tilsier at syntetiske aksjer i arbeidsforhold bør vurderes på samme måte som andre kapitalinstrumenter i tilsvarende relasjoner, hvor det sentrale er å vurdere i hvilken grad fordeler og inntekter anses som fordel vunnet ved arbeid eller fordel vunnet ved kapital. Det foreligger imidlertid ingen autoritative kilder som tar stilling til den skattemessige behandlingen av syntetiske aksjer.

Etter vår vurdering er det to hovedinnfallsvinkler til klassifiseringen. Enten kan man anse slike instrumenter som avanserte bonusordninger, som fullt ut er gjenstand for lønnsbeskatning med tilhørende arbeidsgiveravgiftsplikt. Alternativt kan man likestille syntetiske aksjer med reelle aksjer; dvs. at man måler og beskatter eventuell fordel (underpris) på ervervsstidspunktet som lønn, mens eventuell ytterligere gevinst beskattes som kapitalinntekt (og tap som kapitaltap).

For reelle aksjer er det langt på vei akseptert at arbeidstaker anses å ha ervervet aksjene selv om det ikke betales noe vederlag for aksjene og selv om aksjene er båndlagt slik at aksjonærrettighetene som normalt tilkommer en aksjonær er undergitt

til dels omfattende begrensninger. Såfremt arbeidstaker erverver «tilstrekkelige» aksjonærrettigheter, er det således i praksis akseptert at arbeidstaker anses for å ha ervervet aksjene slik at fordelsbeskatning gjennomføres på kjøps-/tildelingstidspunktet (og ikke først på et senere tidspunkt). Senere verdistigning eller utbytte på aksjene beskattes da fullt ut som kapitalinntekt. Unntak fra dette vil kunne gjelde i tilfeller der det etableres en finansierings- eller avregningsmodell som innebærer at arbeidstakers risiko i realiteten er (svært) begrenset.

En syntetisk aksje vil ikke tilkomme organisatoriske aksjonærrettigheter. Hvis den syntetiske aksjen tildeles uten (eller mot et symbolsk) vederlag fra arbeidstaker, vil ordningen derfor etter vår vurdering måtte klassifiseres som en bonusordning (eventuelt en opsjon) som undergis lønnsbeskatning. Grunnen er at arbeidstaker i et slikt tilfelle verken erverver aksjonærrettigheter eller tar noen (reell) kapitalrisiko, slik at avtalen ikke kan likestilles med et reelt aksjeervert.

Dette innebærer samtidig at det avgjørende for om en syntetisk aksje kan likestilles med ervert av en reell aksje i arbeidsforhold (og ikke med en bonusordning), er om aksjen erverves på slike vilkår at arbeidstaker får en reell tapsrisiko. Dette kan for eksempel oppnås ved at den ansatte betaler markedsmessig vederlag til arbeidsgiverselskapet² for retten, som antas å måtte tilsvare verdien av en reell aksje. Ellers anerkjente verdsettelsesmetoder og prinsipper må etter vår vurdering gjelde tilsvarende, herunder må det tas hensyn til eventuell negativ verdi av restriksjoner eller betingelser for oppnåelse av de økonomiske rettighetene som den syntetiske aksjen gir.

Det kan reises spørsmål om hva som vil gjelde hvis det betales et vederlag for den syntetiske aksjen som ikke fullt ut reflekterer rettighetens verdi, slik at det foreligger et underpriselement. Ved reelle aksjer vil man som nevnt, forutsatt at man erverver tilstrekkelige aksjonærrettigheter, akseptere at det foreligger et aksjeervert i slike tilfeller, men lønnsbeskatte underpriselement. For syntetiske aksjer, som ikke tilkommer organisatoriske aksjonærrettigheter, kan vurderingen bli noe annerledes. Hvis beta-

lingen er for lav (underprisen for høy), kan det være risiko for at avtalen vil klassifiseres som en bonusordning (eventuelt en opsjon).

Som det fremgår bør det etter vår vurdering være mulig å oppnå aksept for kapitalbeskatning både ved utdelig av «utbytte» og ved realisasjon av syntetiske aksjer. Dette i tilfeller hvor det kan dokumenteres at arbeidstaker har betalt markedspris ved kjøp av den syntetiske aksjen, hvor aksjens realisasjonskurs følger kursen til en underliggende aksje, slik at arbeidstaker tar en tilsvarende reell risiko som ved ervert av aksjer, og hvor eventuelle utdelinger av «utbytte» følger utbytteutdelingen i det underliggende selskapet.

Om kapitalbeskatning kan oppnås også i andre tilfeller, hvor ikke alle disse forutsetningene er oppfylt, er mer uklart og må etter vår vurdering bero på en konkret vurdering av om eventuelle fordeler er knyttet til en reell kapitalinvestering eller om det gis som en direkte konsekvens av arbeidsforholdet.

Kombinasjonen av eventuell finansiering ytt fra arbeidsgiver eller andre nærstående i forbindelse med kjøp av syntetiske aksjer, vil også være et forhold som kan påvirke vurderingen av om en gevinst på ordningen anses vunnet ved kapital eller arbeid. Høyesterettsavgjørelsene i Rt. 2000/758 «Kruse Smith» og Rt. 2000/1739 «Pre Finans» med tilhørende etterfølgende administrativ praksis, vil etter vår vurdering være overførbar til syntetiske aksjer.

Som nevnt foreligger det ingen autoritative kilder som tar endelig stilling til beskatningen av syntetiske aksjer, og rettsstillingen er derfor ikke sikker. Dette, samt det forhold at slike kapitalinstrument ikke er «standard» instrumenter i markedet, innebærer at man bør ha et økt fokus på notoritet og dokumentasjon ved bruk av slike ordninger.

Særlig om syntetiske opsjoner

Ordinære aksjeopsjoner i arbeidsforhold skattlegges i henhold til særreglene i skatteloven § 5–14, som blant annet angir at opsjonen verken verdsettes eller skattlegges i ervervsåret, men først på tidspunkt for innløsning, realisasjon eller bortfall av opsjonen.

Ifølge Lignings-ABC 2012/13 side 478 gjelder imidlertid særreglene i skatteloven § 5–14 ikke for opsjoner på for eksempel

² Det forhold at betaling må foretas til arbeidsgiverselskapet, gjør at de syntetiske aksjene får en karakter som kan minne om hybridkapital. En forskjell er imidlertid at de syntetiske aksjene i praksis må ha en forhåndsavtalt avregnings- og oppgjørmekanisme.

rett til å motta kontant utbetaling tilsvarende eventuell verdistigning på aksjer uten å ha rett til å erverve aksjer.

Dette innebærer etter vår vurdering at syntetiske opsjoner ikke kan skattlegges etter særreglene for aksjeopsjoner i arbeidsforhold i skatteloven § 5–14, men må vurderes etter de alminnelige reglene.

Etter de alminnelige reglene skal fordel vunnet ved opsjon i arbeidsforhold verdsettes og skattlegges som arbeidsinntekt på det tidspunktet fordelene virkelig erlegges eller på det tidligere tidspunktet

det oppstår adgang til å få den erlagt. Etter ligningspraksis innebærer dette at omsettelige opsjoner verdsettes på tildelingstidspunktet. Hvis opsjonen derimot ikke kan omsettes, for eksempel som følge av et disposisjonsforbud, skal fordelene tilfettes først på tidspunktet for innløsning eller realisasjon av opsjonen. Det samme gjelder hvis utnyttelse av opsjonen er gjort betinget, for eksempel av at den aktuelle arbeidstakeren fortsatt er ansatt på et bestemt fremtidig tidspunkt.

Hvis fordelene ved en opsjon er skattlagt på tildelingstidspunktet, skal i utgangspunkt-

et eventuell ytterligere gevinst som realiseres ved realisasjon eller innløsning av opsjonen, beskattes som kapitalinntekt.

Etter vår vurdering innebærer det overstående at de aller fleste syntetiske opsjoner vil være gjenstand for lønnsbeskatning. Kapitalbeskatning ved realisasjon av syntetiske opsjoner vil være begrenset til tilfeller hvor opsjon er verdsatt og skattlagt på tildelingstidspunktet. Som det fremgår ovenfor, forutsetter dette at opsjonen kan omsettes og ikke er gjort betinget av fortsatt ansettelse mv.

Aksjer – arveavgift og skatt

Artikkelen er forfattet av:



Senior skattejurist
Tollef Jahren
Skatt Øst



Senior skattejurist
Allan Eriksen
Skatt Øst

Forfatterne gjør oppmerksom på at synspunktene i artikkelen ikke nødvendigvis gir uttrykk for skatteetatens syn

Artikkelen tar for seg rådighetsbegrepet i arveavgiftsretten i forhold til eierbegrepet i skatteretten og utfordringer som følge av at regelsettene ikke er harmoniserte.

Vi går ikke nærmere inn på problemstillinger knyttet til verdsettelse og skatterettslig gevinst/tapsberegninger. Skattekontoret fatter utsatt rådighetsvedtak i arveavgiftsaker i forbindelse med overdragelse av ikke-børsnoterte aksjer med forskjellige aksjeklasser hvis mottaker ikke har fått den vesentligste rådigheten over aksjene. På samme tid vil mottaker kunne anses som skatterettslig eier av de samme aksjene.

Verdsettelse av ikke-børsnoterte aksjer

Hovedregelen i arveavgiftsretten er at antatt salgsverdi skal legges til grunn for avgiftsberegningen, jf. aal. § 11.

Det er blitt gitt en spesialbestemmelse for verdsettelse av ikke-børsnoterte aksjer og selskapsandeler i aal. § 11 A.

Det følger av aal. § 11 A (1) at det ved verdsettelsen av ikke-børsnoterte aksjer og andeler er den skattemessige formuesverdien, slik den fastsettes etter sktl. § 4–12 (2) og (4), som skal legges til grunn.

Verdsettelsestidspunktet er 1. januar i overdragelsesåret. Det skal tas hensyn til eierstyrte endringer foretatt i perioden mellom 1. januar og overdragelsestidspunktet.¹

Denne verdsettelsesmetoden medfører at det er uten betydning hvilke rettigheter som tilligger en aksje. Samtlige aksjer verdsettes til sin andel av selskapets skattemessige formuesverdier, uansett hvilke aksjeklasser de ligger i, eller hvilke beføyelser som tilligger den enkelte aksjeklasse. Når aksjer gis ytterligere rettigheter etter overdragelsen, anses ikke det som noen ny gave.

Arveavgiftsrettslig rådighet Rådighetstidspunkt arveavgift

Det skal svares arveavgift av all arv. Det samme gjelder for gaver til personer eller selskaper som eies av personer innenfor en nærmere bestemt krets av giver.²

For at en gave skal anses gitt, må giver med endelig virkning ha gitt fra seg rådigheten over gjenstanden, eller den etter forholdene vesentlige rådigheten over den.³

På arveavgiftsrettens område skal det fattes vedtak om utsatt rådighet når rådigheten til eiendelen arveavgiftsmessig ikke anses å ha gått over på mottaker. Dette innebærer at arveavgiftsberegningen av gaven utsettes til rådigheten anses gått over på mottaker. Det er dermed også verdien av eiendelen på det tidspunktet rådigheten arveavgiftsrettslig anses gått over på mottaker som skal legges til grunn ved avgiftsberegningen, jf. aal. § 5 (1).

Spørsmålet om rådigheten har gått over eller ikke, gjelder ikke bare overdragelse av aksjer, men kommer til anvendelse i forbindelse med overdragelse av et hvert formuesobjekt. For eksempel blir det fattet utsatt rådighetsvedtak i de tilfellene hvor det overdras en bolig, og giver har forbeholdt seg bruksrett til hele boligen.

² Aal. § 2 (1), § 2 (2) og (8).

³ Aal. § 2 (3) jf. § 9(1).

¹ Aal. § 11 A (3).