

Del III: Aksjeopsjoner og medeierskap

Verdsettelse og skattespørsmål

Artikkelen er forfattet av:



Advokat
Marianne Killengreen
Partner i Advokatfirmaet Føyen
Torkildsen



Advokat
Erlend Balsvik
Partner i Advokatfirmaet Føyen
Torkildsen

Føyen Torkildsens corporate-team arbeider med transaksjoner, restruktureringer, selskapsrett og skatt, herunder spørsmål omkring incentivordninger og medeierskap.

I de to foregående artiklene har vi fokusert på etablering av opsjonsordninger og aksjeprogrammer for nøkkelansatte. I denne artikkelen vil vi belyse enkelte spørsmålsstillinger som oppstår i ulike situasjoner gjennom ordningens tidsforløp.

Tidsforløpet

Et opsjonsprogram eller et aksjeprogram vil inneholde ulike begivenheter som krever fastsettelse av instrumentets verdi, eller underliggende verdi. Slik verdifastsettelse kan ha et skattemessig formål, eller det kan ha til formål å fastsette hvilken pris en aksje skal tegnes, kjøpes, innløses eller selges for. For opsjoner vil disse begivenhetene være tildeling, innløsning og realisasjon, mens for aksjer vil det kun være tildeling (ervert) og realisasjon. Det kan også være opptjeningsstid, bindingstid, utøvelsesfrister og annet som hører hjemme på tidslinjen, men dette har vi omtalt i tidligere artikler.



Et opsjonsprogram eller et aksjeprogram vil inneholde ulike begivenheter som krever fastsettelse av instrumentets verdi, eller underliggende verdi.

Verdsettelse

Verdien av en opsjon eller en aksje må fastsettes i ulike situasjoner og for ulike formål. En verdsettelse av det underliggende instrumentet for skatteformål vil kunne finne sted f.eks. når den ansatte benytter sin opsjon til å kjøpe eller få tegnet en aksje, eller den ansatte kjøper aksjer til underpris. Differansen mellom betalt vederlag og aksjens underliggende verdi vil utgjøre en skattepliktig fordel for den ansatte. Utgangspunktet for en slik verdiforutsettelse er at man skal finne frem til virkelig verdi av aksjen. Hvilke krav til dokumentasjon ligningsmyndighetene vil kreve, vil vi komme tilbake til nedenfor.

En verdsettelse for avtalemessige formål vil bero på hvilke verdiforutsetninger som ligger til grunn i avtalen. Dersom det er avtalt at aksjene skal kunne overdras til «markedsverdi», uten videre føringer, står man overfor et vagt skjønnsstema, som bare må henvises til finansiell praksis for verd-

settelse. Dersom partene ikke blir enige, kan dette føre til en krevende prosess dersom verdien må fastsettes rettslig. Det er derfor vi anbefaler at enhver avtalt fremtidig verdiforutsettelse, enten dette er til markedsverdi eller andre standarder, gjøres i henhold til forhåndsdefinerte prinsipper som nedfelles i avtaleverket. I noen tilfeller vil en multippel av siste års resultat være hensiktsmessig, mens i andre situasjoner vil omsetningsvekst, milepæler eller andre faktorer være vel så relevante. Hvilke prinsipper som bør benyttes, kan det ikke gis noe generelt svar på, men det er bedre å ha tatt denne diskusjonen på forhånd, slik at eiere og ansatte vet hva man har å forholde seg til.

En siste variant som kan komme til anvendelse, er aksjerettslig verdifastsettelse, f.eks. dersom en hovedaksjonær gjennomfører tvangsinnløsning etter aksjelovens regler. I slike tilfeller er det aksjenes underliggende verdier man skal frem til, og det foreligger

rikholdig domstolpraksis rundt denne typen skjønnsprosesser.

Tildeling

Opsjoner

Når ansatte tildeles opsjoner, oppstår det i utgangspunktet ingen skattemessig relevant begivenhet, og det vil derfor normalt ikke være behov for verdsettelse fra et skattemessig ståsted. Dette følger av sktl.

§ 5–14, som er en særregel om tidspunkt for verdsetting og skatlegging av opsjoner i arbeidsforhold. Bestemmelsen innebærer at beskatningstidspunktet for fordelene ved tildeling av opsjoner forskyves til innløsningsstidspunktet. Ved tildeling vil det imidlertid gjerne være ønskelig å fastsette en innløsningspris som tilsvarer dagens markedspris på aksjen. Dersom det ikke foreligger en ekstern transaksjon av nyere dato i aksjen, vil det derfor være behov for en verdivurdering for dette formålet. For helhetens skyld nevner vi at det også kan bli behov for en verdivurdering for regnskapsmessige forhold, så fremt man ikke faller inn under unntaket for små foretak.

Man bør være oppmerksom på at særregelen om ansatteopsjoner ikke gjelder for konsulenter mv. som driver for egen virksomhet, selv om disse har et varig konsulentoppdrag for virksomheten. I disse tilfellene må opsjonen verdsettes, og en eventuell fordel vil være skattepliktig for konsulenten på tildelingstidspunktet.

Aksjer

For aksjekjøp er situasjonen annerledes. Den ansatte vil kunne kjøpe aksjer til markedspris som enhver annen kjøper, uten at dette får noen skattemessig effekt. Før imidlertid den ansatte kjøper aksjene til underpris, oppstår det en fordel vunnet ved arbeid som blir skattepliktig. Som vi har vært inne på i våre tidligere artikler, vil både selskapet og arbeidstaker kunne ha en interesse i at aksjene verdsettes til lavest mulig verdi. Spørsmålet blir da hvilke verdsettelsesmetoder som kan legges til grunn og hvilken dokumentasjon ligningsmyndighetene krever? Et særlig spørsmål er situasjonen ved omsetningsbegrensninger, og hvordan dette skal verdsettes, gjerne i sammenheng med minoritetsrabatter. For å ta stilling til dette vil vi normalt anbefale å innhente råd fra en uavhengig finansiell rådgiver.

Ved fastsettelse av antatt markedsverdi for skatteformål, må det ses hen til om det har skjedd forutgående transaksjoner som salg av tilsvarende aksjer, emisjoner, fusjoner/

fusjoner. Slike transaksjoner vil kunne gi indikasjoner på hva som er aksjens markedsverdi. Det er derfor viktig å være oppmerksom på at dersom det nylig er gjennomført en emisjon til en bestemt verdi, er det vanskelig å argumentere for at verdien av selskapet er lavere ved tildeling av aksjer til ansatte. Dersom markedsverdien ikke kan konstateres, skal markedsverdien beregnes skjønsmessig. De tradisjonelle metodene for verdivurdering vil også her kunne legges til grunn. Kan markedsverdien fortsatt ikke fastsettes med rimelig sikkerhet, settes markedsverdien til en forholdsmessig andel av selskapets skattemessige formuesverdi.

Den verdien man kommer frem til, vil danne grunnlag for lønnsbeskatning for den ansatte, arbeidsgiveravgift for selskapet, samt kostprisen på aksjen. Kostprisen på aksjen vil igjen ha betydning for den ansatte ved et eventuelt senere salg mv.

Innløsning (bruk av opsjonen)

Innløsning er kun aktuelt for opsjoner. Ved innløsning blir situasjonen den samme for den ansatte som når aksjer tildeles til underpris (vi forutsetter at den ansatte ikke innløser opsjonen dersom markedsverdien er lik eller høyere enn innløsningsprisen). De samme momentene som har gjort seg gjeldende rundt verdivurdering ved tildeling av aksjer, gjør seg derfor gjeldende ved innløsning av opsjonen. Ved beregning av skattepliktig fordel, skal det dog nevnes at kostnader som den ansatte har hatt ved tildeling av opsjonen, f.eks. betalt opsjonspremie, trekkes fra skattepliktig beløp. Den skattepliktige fordelene anses skattemoden på innløsningsstidspunktet. Det er imidlertid åpnet for at den ansatte kan kreve at skatten settes til det beløpet skatten ville ha utgjort dersom skatteberegningen foretas som om fordelene var blitt tidfestet med like store beløp i hvert av inntektsårene fra og med tildelingsåret til og med innløsningsåret (fordelingsalternativet).

Et særlig poeng man skal merke seg er at innløsning ikke nødvendigvis er noe selskapet har kontroll over. Mens man ved tildeling kan gjøre en samlet verdivurdering for et helt opsjons- eller aksjeprogram, vil man ved individuelle ansattes innløsning av opsjoner risikere å måtte foreta verdivurderinger på ulike tidspunkter. Derfor bør man i avtaleverket søke å legge opp til størst mulig grad av felles adferd hva gjelder innløsning.

Realisasjon

Realisasjon av aksjen kan finne sted under en rekke ulike forutsetninger, og under ulike vilkår.

- Salg i åpent marked
- Salg ved samlet aksjesalg
- Bruk av opsjoner
- Innløsning

Salg i et åpent marked vil være som ethvert salg av en mindre aksjepost, og reiser ikke spesielle spørsmål knyttet til aksjeprogrammer.

Salg ved et samlet aksjesalg vil gjerne springe ut av forpliktelser i en aksjonærvtale, der minoritetsaksjonærer vil være forpliktet til å selge sine aksjer (drag along). Dette reiser heller ikke spesielle spørsmål hva gjelder verdsettelse eller skatt, men illustrerer viktigheten av at alle ansatteaksjonærer er parter i en aksjonærvtale. Skattemessig vil salg til en uavhengig tredjepart utløse gevinstbeskatning på vanlig måte.

Ved bruk av opsjoner, for eksempel selskapets rett til å kjøpe aksjen dersom den ansatte slutter, oppstår vanskeligere spørsmål rundt verdiberegning og indirekte skattemessig behandling. Dersom den ansatte slutter av egen vilje, legges det gjerne opp til at selskapet kan kjøpe aksjen til en annen verdi enn markedsverdien. Spørsmålet er da om dette skal gjøres med referanse til bestemte verdsettelsesmodeller, eller om man skal holde seg til bokført verdi av aksjen eller kostpris? Vi mener at bokført verdi av aksjen eller kostpris i de fleste tilfellene vil være mest hensiktsmessig. Det sentrale er at dette avtales på forhånd.

Dersom den ansatte ikke slutter av egen vilje, men det likevel er ønskelig for selskapet å kjøpe tilbake aksjene i en slik situasjon, synes det mer naturlig å legge til grunn virkelig verdi av aksjene. Hvilken verdsettelsesmetode man da skal benytte seg av bør likeledes være avtalt på forhånd. Et særlig spørsmål i så henseende er om likviditetsrabatter eller rabatter for omsetningsbegrensninger fortsatt skal tas med i ligningen, eller om man bør se bort fra disse når de ikke lenger er relevante.

Gevinstbeskatning

Gevinst ved etterfølgende realisasjon av aksjer, skatlegges i utgangspunktet som kapitalinntekt. Utgangspunktet er, som det ble slått fast i den tidligere nevnte Kruse Smith-dommen, Rt. 2000 s. 758, at



Realisasjon av aksjen kan finne sted under en rekke ulike forutsetninger og under ulike vilkår.

«...dersom en arbeidstaker erverver en aksje fra arbeidsgiver til underkurs, vil differansen mellom aksjens verdi og den pris arbeidstakeren har betalt, være en fordel vunnet ved arbeid... mens spørsmålet om arbeidstakeren kan beskattes for senere verdistigning på aksjen, må avgjøres ut fra de regler som gjelder for beskatning av aksjegevinster.»

Retten vurderte det slik at aksjegevinsten ikke hadde tilstrekkelig tilknytning til arbeidsforholdet, og ikke kunne beskattes som arbeidsinntekt.

Unntak fra dette kan tenkes i tilfeller hvor det foreligger kvalifisert tilknytning til arbeidsforholdet, basert på en konkret vurdering av ansattes aksjonærposisjon. Dette vil kunne være tilfelle når den ansatte ikke har den reelle risikoen for tap på aksjen og dermed ikke innehar det reelle eierskapet til aksjen, jf. Pre Finans – dommen, Rt. 2000 s 1739, som også berørt i foregående artikkel. De ansatte lånte her penger av arbeidsgivers hovedaksjonær for å tegne aksjer i selskapet. Aksjene var knyttet til arbeidsforholdet ved at de måtte selges dersom den ansatte sluttet i selskapet. Dessuten hadde de mulighet til å selge aksjene tilbake til hovedaksjonæren for en avtalefestet sum når de ønsket det, eller levere disse tilbake til denne mot sletting av gjelden. Realiteten var derfor at de ansatte ikke kunne

tappe på aksjene. Høyesterett kom enstemmig til at det var mest naturlig å beskatte gevinsten som arbeidsinntekt.

Den foreliggende rettspraksisen på området viser at det må vurderes om det foreligger et reelt eierskap til aksjene. I hvilken grad arbeidstakeren påtar seg en risiko ved aksjeervertet, vil følgelig være av sentral betydning ved vurdering av om gevinst ved etterfølgende salg kan bli beskattet som arbeidsinntekt. Uansett bør ikke den ansatte ha en *put* opsjon (salgsopsjon) til kostpris eller bestemte verdier som beskytter den ansatte mot reell risiko ved investeringer.

Formuesskatt

Opsjoner i arbeidsforhold er som regel betinget av at det foreligger et ansettelsesforhold. En betinget opsjon anses ikke som formue for den ansatte. I tilfeller der opsjonen ikke er gjort betinget, vil verdien av opsjonen inngå i formuesgrunnlaget etter de alminnelige reglene.

Tildeling av aksjer i arbeidsforhold inngår i formuesgrunnlaget på ordinær måte med den verdien som følger av sktl. § 4–12 og 4–13 med tilhørende forskrift.

Rapporteringsplikt og dokumentasjonskrav

Selskapet, som arbeidsgiver, har en plikt til å innrapportere opplysninger om den

ansattes fordel, både ved tildeling og innløsning. Dette gjelder selv om en opsjon ikke er skattepliktig på tildelingstidspunktet.

Verdien av en aksje kan som nevnt fastsettes på grunnlag av mange ulike metoder som ofte er skjønnspregede. Det stilles imidlertid ingen særskilte krav til dokumentasjon når det gjelder tildeling av aksjer eller ansatteopsjoner. Men det følger av ligningsforvaltningen en generell akt-somhets- og lojalitetsplikt til å gi skattemyndighetene tilstrekkelige opplysninger til å fastsette riktig ligning for den ansatte og at arbeidsgiver innberetter og betaler arbeidsgiveravgift av korrekt beløp. Den ansatte har selv et eget ansvar for å gi tilstrekkelige opplysninger om skattepliktig fordel i arbeidsforhold.

For å unngå unødige diskusjoner med skattemyndighetene, er vår anbefaling at den verddivurderingen som foretas av aksjene, enten ved tildeling av aksjer eller ved innløsning av opsjon, gjøres dokumenterbar. Dette kan gjøres enten ved at det innhentes en uavhengig verddivurdering av selskapet, eller selskapet selv foretar en slik verdsettelse. Dersom selskapet foretar en verddivurdering selv, vil vi anbefale at det investeres tid og ressurser til å beskrive nøye hvilke vurderinger og elementer som det er lagt vekt på ved verddivurderingen.