

til det offentlige. At øvrig informasjon leveres med identifikasjonsnummer av rolleinnhavere, vil også kunne gi den som mottar informasjon en komplett «pakke» med opplysninger og øke kvaliteten av opplysningene som da er koblet opp mot identifikasjonsnummeret til rolleinnhaveren.

Den utvidede kretsen skal være den samme som kan få utlevert slike opplysninger fra Folkeregisteret i henhold til folkeregisterloven § 10-1 (1). Det er ønskelig å holde utleveringen av identifikasjonsnummer snever for å hindre identitetstyveri, samtidig som utvidelsen vil åpne for likebehandling i Foretaksregisteret, Enhetsregisteret og Folkeregisteret. Folkeregisterloven åpner også for å utlevere d-nummer og fødselsnummer til andre private virksomheter etter en skjønnsmessig vurdering, men departementet har bevisst utelatt en slik regulering. Det er altså Folkeregisteret som eventuelt må gjøre en slik vurdering.

Tydeligere regler i allmennaksjeloven om godtgjørelse mv.

Etter dagens regler skal selskaper med aksjer tatt opp til handel på regulert marked utarbeide og fastsette retningslinjer om fastsettelse av lønn og annen godtgjørelse til daglig leder, andre ledende personer, og ansatte som er medlem av styret og bedriftsforsamlingen, jf. allmennaksjeloven §§ 6-16 a og 6-16 b.

Regelendringen tydeliggjør personkretsen slik at ethvert medlem av styret og bedriftsforsamlingen skal omfattes av kravene for retningslinjer og rapport om godtgjørelse til ledende personer i allmennaksjeloven.

Hva innebærer disse endringene for de som driver virksomhet?

Med de nye reglene vil det i utgangspunktet ikke være et krav for når man skal registrere enkeltpersonforetaket sitt i Foretaksregisteret. Den som ønsker å

starte et enkeltpersonforetak, vil derfor slippe å ta en vurdering for når enkeltpersonforetaket må registreres, men beholder fleksibiliteten til å registrere seg i Foretaksregisteret om ønskelig. Registreringsplikt kan likevel følge av annen lovgivning. For eksempel følger det av revisorloven § 6-3 at en statsautorisert revisor som utfører lovfestet revisjon, skal registrere enkeltpersonforetaket i Foretaksregisteret.

Endringene knyttet til navneendringer vil gjøre at man vil få oversikt over organisasjonsformen til samarbeidspartnere, kunder etc. og kan finne ut hvilke regler foretaket er underlagt. Det er imidlertid viktig at man påser at endrede eller nye foretaksnavn er i tråd med kravene og at maskinelle endringer i foretaksnavn også gjennomføres i vedtektene.

Gjenbruk av fødselsnummer og d-nummer er positivt og bør bidra til å redusere antallet opplysninger som man må sende inn til det offentlige.

En modifisering av tidligere uttalelser?

BFU om syntetiske opsjoner i arbeidsforhold

Innholdet i en forhåndsuttale fra Skattedirektoratet av 28. februar 2024 gjør inntil videre at bruk av syntetiske opsjoner vil innebære en betydelig risiko for fordelsbeskatning, selv om direktoratets uttalelse kan utfordres på flere punkter.



Advokat/Master of law
Henry Anders Cowan
Associate partner EY Advokatfirma

Aksjegevinster som realiseres av ansatte, skattlegges i utgangspunktet som kapitalinntekt, mens gevinst ved innløsning av aksjeopsjoner i arbeidsforhold beskattes som arbeidsinntekt etter særregelen i skatteloven § 5-14 første ledd. Det kan derfor virke naturlig at såkalte syntetiske opsjoner skal skattlegges på samme måte som aksjeopsjoner, slik Skattedirektoratet la til

grunn i bindende forhåndsuttalelse avgitt 28. februar 2024.

Ved nærmere analyse er det imidlertid vanskelig å forene konklusjonen med tidligere uttalelser fra direktoratet. Dette gjelder særlig forhåndsuttalelsen om syntetiske aksjer (BFU 09/23) avgitt bare noen måneder tidligere hvor reglene om kapitalinntekt kom til anvendelse. Det er flere likheter mellom instrumentene. Noen av disse er godt synlige, mens andre fremkommer først i kombinasjon med andre regelverk, herunder aksje- og konkurslovgivning.

I hvilken grad er det grunnlag for å behandle ordningene forskjellig? Utfallet har vesentlig betydning for både arbeidsgiver og den ansatte, som ved kapitalbeskatning unngår henholdsvis arbeidsgiveravgift og lønnsbeskatning på opp mot 47,4%.

De syntetiske opsjonene

Selv om direktoratets uttalelse gjaldt syntetiske opsjoner, er de økonomiske virkningene langt på vei de samme som for aksjeopsjoner: Den syntetiske opsjonen skulle tegnes mot markedsmessig vederlag, men istedenfor å erverve



RISIKOSPORT: Inntil videre vil bruk av syntetiske opsjoner innebære betydelig risiko for fordelsbeskatning.

aksjer, gis den ansatte rett til å motta kontanter. Markedsverdien skulle fastsettes basert på ekstern verdsettelse i henhold til Black & Scholes-metodikk.

Opsjonen skulle utøves innen tre år, og sluttbeløpet skulle utmåles basert på kursstigning på underliggende aksjer i arbeidsgivers norske morselskap. Utbetalingen var likevel begrenset oppad til 385 % av markedsverdien ved tegning, fratrukket premie tilsvarende 140 % av markedsverdien på samme tidspunkt.

I eksemplet som gis av innsender, ville premien ved innløsning være NOK 28 og det maksimale sluttbeløpet NOK 77 ved en markedsverdi av aksjene på 20 på tegningstidspunktet. Til sammenligning var opsjonspremien NOK 2, altså 10 % av aksjeverdien.

Enkelte hendelser skulle utløse førtidig oppgjør, blant annet ved opphør av arbeidsforholdet, overdragelse av opsjonen til tredjeparter og ved ulike exitbegivenheter. Slike bindinger er ikke uvanlige ved ansattes medinvesteringer.

Etter innsenders syn var disse trekkene nok til at fremtidige gevinster måtte beskattes etter reglene om kapitalinntekt.

Utenfor virkeområdet til skatteloven § 5-14

I tråd med anførselen til innsender fastslår Skattedirektoratet at det er «sikker rett» at syntetiske opsjoner faller utenfor virkeområdet til skatteloven § 5-14. Skattedirektoratet viser til Finansdepartementets uttalelse inntatt i Utv. 1997 s. 203 om bonusavtaler knyttet til verdiøkning på aksjer i arbeidsgiverselskapet. Finansdepartementet kom til at bonusavtalene falt utenfor dagjeldende opsjonsregel i § 42 trettende ledd i skatteloven av 1911, og kom til samme konklusjon om lignende bonusordninger i Utv. 1999 s. 1551.

Bestemmelsen slik den lød i den tidligere skatteloven ble videreført mer eller mindre uendret i skatteloven § 5-14 første ledd, og omfatter etter sin ordlyd bare aksjer og egenkapitalbevis. Avgjørende for Finansdepartementet var derfor at avtalene ikke ga rett til aksjer,

men til kontanter. At den ansatte utelukkende har oppside ved inngåelse av rene bonusavtaler, var formodentlig uten betydning for grensedragningen, ettersom Finansdepartementet samme år la til grunn at bestemmelsen om aksjeopsjoner gjaldt uavhengig av om det var betalt premie ved utstedelsen (Utv. 1999 s. 716).

Det er i så måte forståelig at Skattedirektoratet kommer til at syntetiske opsjoner istedenfor må bedømmes etter de generelle prinsippene i skatteloven § 5-10 jf. § 5-1, men skillet fremstår noe tilfeldig all den tid syntetiske opsjoner langt på vei gir de samme økonomiske virkningene som ordinære aksjeopsjoner. Ervervede aksjer vil ofte kunne selges tilbake til arbeidsgiver/tredjeparter mot kontantvederlag umiddelbart etter innløsning av aksjeopsjonen, eller på annen måte konverteres til kontantvederlag i forbindelse med selve oppgjøret av opsjonen. Som direktoratet selv legger til grunn i uttalelsen, «er effekten av Instrumentet i stor grad den samme som for en ordinær aksjeopsjon».

Er det i praksis skatteloven § 5-14 som kommer til anvendelse?

Til tross for at Skattedirektoratet mener den syntetiske opsjonen faller utenfor skatteloven § 5-14, er det likevel forarbeidsuttalelser til den tidligere opsjonsregel i § 42 trettende ledd som langt på vei blir avgjørende for direktoratets konklusjon. Her er det fravær av tilstrekkelig tapsrisiko som begrunner fordelsbeskatning.

Direktoratet viser videre til Finansdepartementets uttalelse i Utv. 1999 s. 716 om samme bestemmelse for å underbygge at dette må gjelde selv om den ansatte betaler markedsmessig vederlag for opsjonen. Særregelen om aksjeopsjoner i arbeidsforhold gjør imidlertid unntak fra skattelovens alminnelige prinsipper om både tidspunktet for og beregningen av den skattepliktige fordel. Eventuell fordel skal i utgangspunktet komme til beskatning allerede ved tildeling, for eksempel der ansatte får investere til underpris. Uttalelsen fra Finansdepartementet, som spesifikt gjelder denne særregelen, synes derfor å ha begrenset vekt utenfor virkeområdet til skatteloven § 5-14.

Likhetshensyn tilsier ifølge Skattedirektoratet at løsningen likevel må bli den samme for syntetiske opsjoner, så lenge gevinsten er foranlediget av arbeidsforholdet (noe den ble ansett for å være). Direktoratet anvender altså i praksis skatteloven § 5-14 selv om den kontant avslår at bestemmelsen gjelder den syntetiske opsjonen.

Kunne Skattedirektoratet kommet til samme konklusjon uten å trekke inn skatteloven § 5-14?

Det er utvilsomt et gjennomgående prinsipp at tapsrisikoen må være av en viss størrelse for at avkastning skal kunne beskattes som kapitalinntekt, jf. Rt. 2000 s. 758 (Kruse Smith) og Rt. 2000 s. 1739 (Pre Finans). Sammenligningen med opsjoner har i tillegg blitt fremhevet som mulig grunnlag for omklassifisering av aksjeinntekter til

lønninntekter i juridisk teori, se eksempelvis Zimmer BAHHR 8. utgave side 592. Lignende synspunkter fikk også gjennomslag i lagmannsrettens avgjørelse om såkalt «carried interest», jf. Utv. 2015 s. 598 (Herkules).

Skattyterne i Herkules-saken anførte for lagmannsretten at carried interest skulle skattlegges som kapitalinntekt i form av avkastning på deres selskapsinvesteringer i Jersey. Samlet hadde disse tjent over NOK 300 mill. i carried interest, etter å ha investert om lag NOK 15 mill. som prinsipaler ved fondsetableringen. Statens syn var at prinsipalene hadde for liten kapitalrisiko sammenlignet med størrelsen på carried interest og at det var arbeidsinnsats som begrunnet utbetalingen. Med andre ord at retten til carried interest lignet på en slags opsjon i arbeidsforhold.

Prinsipalene tapte på dette punktet og anførselen ble frafalt for Høyesterett, som kom til at carried interest istedenfor skulle beskattes som virksomhetsinntekt (primært på bakgrunn av verdiskapning i porteføljeselskapene og generell markedsutvikling). Statens resonnement fra lagmannsretten ble derfor ikke prøvd fullt ut for Høyesterett, som i liten grad var opptatt av innfallsvinkelen, slik Zimmer også påpeker i sin kommentar til dommen (SR. 2016 s. 211).

Det er derfor ikke opplagt at den syntetiske opsjonen ikke kunne skattlegges som arbeidsinntekt under lignende betraktninger. Samtidig viser direktoratets uttalelser de senere årene at tapsrisikoen jevnt over ikke behøver å være særlig stor før inntekten kan rubriseres som kapitalinntekt etter skatteloven § 5-1. Det vises til Skattedirektoratets prinsipputtalelse av 28. mars 2022 og bindende forhåndsuttalelse avgitt 24. mai 2022 om aksjeinvesteringer etter den såkalte Kruse Smith-modellen, hvor deler av vederlaget i korte trekk kan gjøres opp senere, gjerne i forbindelse med realisasjon av aksjene. Dette kommer også direkte og indirekte til uttrykk i nevnte uttalelse om syntetiske aksjer, som gjennomgås nærmere nedenfor.

Hvorfor er syntetiske opsjoner og aksjer så like?

Noe overaskende nevnes ikke uttalelsen om syntetiske aksjer av direktoratet, og den trekkes heller ikke frem av innsender. Den danner likevel et godt utgangspunkt for skattyter når det fastslås at syntetiske aksjer skal anses som et finansielt instrument som omfattes av fritaksmetoden, jf. skatteloven § 2-38 andre ledd bokstav c. Avgjørende var at avtalen om syntetiske aksjer deriverte sin virkning fra aksjer som underliggende objekt.

Dette innebar at instrumentet kunne realiseres skattefritt gjennom holding-selskap, uten fordelsbeskatning ved tildeling såfremt anskaffelsen skjedde til markedspris. På samme måte som den syntetiske opsjonen, skulle ikke eierne av den syntetiske aksjen på noe tidspunkt bli eiere av de underliggende aksjene og det var ingen organisatoriske rettigheter knyttet til instrumentet (stemmerett og lignende).

At den syntetiske opsjonen utelukkende gir rett til å motta kontanter, skal derfor ikke være i veien for at fritaksmetoden kommer til anvendelse ved bruk av holdingselskap. Tvert imot er dette en viktig forutsetning for at avtalen skal kunne anses som et selvstendig formuesobjekt som beskattes separat fra aksjene. Teknisk sett bør derfor den syntetiske opsjonen – i likhet med den syntetiske aksjen – kunne klassifiseres som et finansielt instrument etter skatteloven § 2-38 andre ledd bokstav c.

Med det sagt, vil det likevel måtte betales mer for den syntetiske aksjen siden denne har høyere markedsverdi enn den syntetiske opsjonen. Det kan derfor hevdes at den syntetiske aksjen gir høyere tapsrisiko som i større grad kan begrunne kapitalinntekt, mens den syntetiske opsjonen likevel faller utenfor fritaksmetoden etter samme tankegang som drøftes ovenfor i forbindelse med Herkules-saken.

Tapsrisikoen ved kjøp av den syntetiske aksjen var imidlertid mer begrenset enn det ordningen først kan gi inntrykk av.

Den reelle tapsrisikoen ved kjøp av syntetiske aksjer gjennom holdingselskap

Investeringen i den syntetiske aksjen kunne for det første lånefinansieres med opptil 50 % av kjøpesummen, og gjeldsgraden kunne trolig vært betraktelig høyere uten at dette skulle ha påvirket direktoratets konklusjon. Direktoratet aksepterte eksempelvis 90 % lånefinansiering i forhåndsuttalelsen avgitt 24. mai 2022, og i selve Kruse Smith-avgjørelsen var det nok at de ansatte hadde betalt kun 7 % av aksjeverdien ved tegning for at investeringen skulle generere kapitalgevinst.

Videre tillater Skattedirektoratet bruk av normrente på restvederlaget for den syntetiske aksjen, enda dette innebærer langt gunstigere rente enn det som ellers kunne vært oppnådd i markedet. Selv om den ansatte hadde ubetinget tilbakebetalingsplikt, skulle det ikke stilles annen sikkerhet enn verdien av den syntetiske aksjen ved innløsning (såkalt «non-recourse»). Ved kursnedgang ville arbeidsgiver derfor ikke kunne søke dekning i den ansattes øvrige verdier.

Merk at skattemyndighetene uansett ikke gjør noe skille mellom lån til den ansatte personlig eller dens holdingselskap. Samme effekt kunne derfor vært oppnådd ved ordinært regreslån til holdingselskapet, ettersom den ansatte skjermes mot ansvar som følge av ansvarsbegrensningen i aksjeloven. Forutsetningen er at holdingselskapet ikke har noen andre eiendeler og at aksjonæren ikke gir noen garantier knyttet til lånet.

I praksis er det heller ikke uvanlig at arbeidsgiver helt eller delvis ettergir restvederlaget ved kursnedgang på aksjen, på samme måte som den såkalte Kruse Smith-modellen. Gjeldsettegivelsen vil da riktignok anses som skattepliktig fordel vunnet i arbeid, også når ettergivelsen formelt gjøres overfor et insolvent aksjeselskap, jf. BFU 03/2022. Hvorvidt dette også gjelder dersom holdingselskapet begjæres konkurs, er imidlertid mer tvilsomt. Gjeld

som ikke dekkes av konkursboet, anses i utgangspunktet ikke som ettergitt, jf. G-6-1 i Skatte-ABC 2023/24.

Spørsmålet er om konkursåpningen kan fravikes under synsvinkelen om at arrangementet i realiteten legger til rette for en form for ettergivelse overfor den ansatte personlig. Høyesterett avviste lignende realitetsbetraktninger i Rt. 2001 s. 1444 (Skøyen næringspark), der gjeldskonvertering overfor insolvent debitor ikke ble ansett som «underhåndsakkord» etter skatteloven § 14-6. Her tolkes det skattemessige ettergivelsesbegrepet snevert i tråd med etablert ligningspraksis.

Samtidig er det ved ansattes aksjeinvesteringer en viss praksis for å kunne kanalisere inntekt utenom holdingselskapet, særlig i sakene som gjelder såkalt «earn-out», jf. blant annet Rt. 2009 s. 813 (Gaard/Tveit-dommen). Her ble deler av salgsvederlaget klassifisert som arbeidsinntekt for den bakenforliggende aksjonæren personlig, selv om det var hans aksjeselskap som stod som selger av de underliggende aksjene. Begrunnelsen var at det var den ansattes fremtidige arbeidsinnsats som foranlediget vederlaget. At Skattedirektoratet tillater bruk av normrente ved lån til den ansattes holdingselskap, kan sies å være et utslag av samme tankegang, riktignok til gunst for skattyter.

All den tid gjeldsforholdet fortsatt består og forfølges overfor konkursboet, synes sakene om earn-out å ha begrenset overføringsverdi til nærværende spørsmål. Å konstruere ettergivelse basert på prinsipper om tilordning vil i realiteten være gjennomskjæring som etter mitt syn krever bruk av omgåelsesreglen i skatteloven § 13-2. Gitt graden av egenverdi som ligger bak selskapsdannelsen og etterfølgende konkursåpning, virker området for gjennomskjæring nokså smalt i et tilfelle som dette.

Samlet sett tilsier disse forholdene at tapsrisikoen ved investering i den syntetiske aksjen er ganske sammenlignbar som ved kjøp av den syntetiske opsjonen, i hvert fall når den syntetiske

aksjen erverves til markedspris gjennom personlig holdingselskap.

Hva så med bindingene til arbeidsforholdet?

Gitt de økonomiske likhetstrekkene mellom den syntetiske aksjen og den syntetiske opsjonen, er det ikke innlysende hvorfor disse instrumentene skal skattlegges ulikt. Skattedirektoratet legger vekt på at gevinst ved innløsning av den syntetiske opsjonen vil anses «foranlediget av arbeidsforholdet» på grunn av bindingene som fremgår av avtalen.

Den ansattes bindinger til arbeidsforholdet er et grunnvilkår for fordelsbeskatning, men det er ikke tilstrekkelig alene så lenge det foretas en reell kapitalinvestering, jf. Kruse Smith. Bindingene var uansett ikke noe mer inngripende enn det som følger av avtalen om den syntetiske aksjen. Snarere tvert imot: De syntetiske aksjene var underlagt omsetningsforbud de første tre årene, og kunne uansett ikke overdras til tredjeparter, og heller ikke pantsattes. Skattedirektoratet har også akseptert mer vidtrekkende bindinger i andre tilfeller uten at dette har medført fordelsbeskatning. Så lenge det er betalt markedsmessig vederlag, har ikke slike bindinger til arbeidsforholdet vært avgjørende.

For mye å be om?

Det er ikke noe tvil om at kapitalbeskatning av syntetiske opsjoner i arbeidsforhold ville medført betydelige økonomiske besparelser og organisatoriske og administrative forenklinger ved utformingen av incentivordninger. Det kan spørres om den syntetiske opsjonen i for stor grad synliggjorde disse effektene. Selv om det er langt på vei mulig å oppnå tilsvarende effekter ved bruk av syntetiske aksjer, ligger disse mulighetene i dag mer skjult bak skreddersydde ordninger tilpasset den enkelte bedrift. Inn-til videre vil bruk av syntetiske opsjoner innebære betydelig risiko for fordelsbeskatning, selv om direktoratets uttalelse kan utfordres på flere punkter.