



DLA PIPER DENMARK

Incitamentsordninger



Indhold

| | |
|---|----|
| 1. Indledning..... | 3 |
| 2. Praktisk anvendelighed..... | 5 |
| 3. De selskabsretlige aspekter..... | 6 |
| 3.1 Bonusordninger..... | 6 |
| 3.2 Warrants (tegningsoptioner)..... | 7 |
| 3.3 Køberettigheder (optioner)..... | 10 |
| 3.4 Aktier (tegning/køb)..... | 11 |
| 4. De ansættelsesretlige aspekter..... | 14 |
| 4.1 Warrants (tegningsoptioner) og køberettigheder (købsoptioner).... | 14 |
| 4.2 Aktier (tegning/køb)..... | 18 |
| 5. De skatteretlige aspekter..... | 20 |
| 5.1 Udskydelse af beskatning og lempeligere beskatning..... | 20 |
| 5.2 Betingelserne for at anvende § 7P..... | 22 |
| 5.3 Medarbejderaktieordning i nye, mindre virksomheder..... | 23 |
| 5.4 Anvendelse af holdingselskaber..... | 24 |



1. Indledning

Incitamentsordninger for medarbejdere anvendes i stadigt større omfang i danske virksomheder. Begrebet dækker reelt over en række forskellige ordninger, fra den enkle og formentlig mest anvendte kontante bonusordning eller tildeling af medarbejderaktier til de mere komplicerede ordninger med tildeling af ret til – på et tidspunkt ude i fremtiden, og eventuelt, når en række betingelser er opfyldt – at tegne eller købe aktier i arbejdsgiverselskabet. Ordningerne vil oftest være betinget af medarbejderens fortsatte ansættelse og vil ofte også indeholde krav om, at erhvervede aktier skal sælges tilbage, hvis ansættelsesforholdet ophører. Fælles for dem alle er dog, at ordningen skal bringe de deltagende personer tættere på virksomheden ved, at de får en økonomisk interesse i virksomhedens udvikling.

Incitamentsordninger kan, forudsat de bruges rigtigt, indeholde fordele ikke kun for virksomheden, men også for de deltagende personer. I praksis kan nogle af ordningerne opleves som uigennemskuelige og meget tekniske, hvilket kan afholde virksomhederne fra at anvende dem. Formålet med denne publikation er dels at give et overblik over ordnin-

gerne og de fordele og ulemper de indebærer, og dels at oplyse om de seneste ændringer på området, hvor der med virkning fra den 1. januar 2019 er sket grundlæggende ændringer i aktieoptionsloven.

Et af de forhold, der i praksis har medført, at incitamentsordninger er blevet opfattet som uigennemskuelige og tekniske er, at de relevante juridiske regler og problemstillinger er tværfaglige. Der er ikke tale om et rent selskabsretligt, ansættelsesretligt eller skatteretligt emne, men derimod et emne, der indeholder problemstillinger på tværs af disse retsområder. Af denne årsag er denne publikation også opdelt i disse emner, således at alle problemstillinger, og ikke kun f.eks. de skattemæssige, beskrives på en måde, der gør det muligt at forholde sig til fordele og ulemper ved den ene kontra den anden ordning.

Når der i det følgende anvendes udtrykket aktier, er det ikke udtryk for, at det anførte kun gælder for virksomheder, der er organiseret som et aktieselskab (A/S). Medmindre andet er anført, gælder der således nøjagtig det samme i forhold til anpartner i et anpartsselskab (ApS) eller iværksæt-

terselskab (IVS). Derimod kan det anførte ikke uden videre overføres til kapitalandele i partnerselskaber (P/S), da der her gælder nogle særlige skattemæssige forhold.

Alt afhængig af hvilken ordning der er tale om, vil den selskabsretlige, ansættelsesretlige og skatteretlige behandling være forskellig, hvilket er nærmere beskrevet i det følgende.

FOKUS ER PÅ DE FIRE MEST HYPPIGE INCITAMENTSORDNINGER:

| | |
|--|--|
| Bonusordninger | En eller flere personer tillægges en ret til på et fremtidigt tidspunkt at modtage en kontant bonus baseret på f.eks. aftalte performancemål. Bonusen kan også følge udviklingen på værdien af selskabets aktier, f.eks. således at bonusbeløbet udgør værditilvæksten på et bestemt antal aktier i selskabet (såkaldte "fantomaktier"). |
| Tildeling af aktier | Selskabet – eller et holdingselskab – kan tildele medarbejdere aktier i selskabet som en del af aflønningen. |
| Warrants (tegningsoptioner/ tegningsrettigheder) | En eller flere personer tillægges en ret til på et senere tidspunkt at tegne aktier i selskabet i forbindelse med en kapitalforhøjelse. |
| Køberettigheder (optioner) | En eller flere personer tillægges en ret til på et senere tidspunkt at købe aktier i selskabet enten af en eksisterende aktionær eller af selskabet selv (forudsat det ejer egne aktier). |
| Aktier (tegning/køb) | En eller flere personer tegner eller køber aktier i selskabet og indgår i forbindelse hermed en ejeraftale med de øvrige aktionærer om, at aktierne skal sælges tilbage igen til en given pris, hvis forudsætningerne for aktiebesiddelsen bortfalder (typisk at personen ophører med at være ansat i selskabet). |

2. Praktisk anvendelighed

Incitamentsordninger kan anvendes i flere forskellige sammenhænge, alt afhængig af, hvad man gerne vil opnå (incentivere) med ordningen. De klassiske anvendelsesområder er:

- Individuelle ordninger med ledelse og nøglemedarbejdere mhp. at fastholde dem og skabe et økonomisk incitament til at arbejde (endnu) hårdere i selskabets interesse.
- Kollektive ordninger med alle medarbejdere som led i en mere generel ordning for at skabe større medarbejdertilknytning til selskabet.
- Delvist alternativ til fast løn i opstartsvirksomheder med begrænset kapital.
- Selskaber med stort udviklingspotentiale på en relativt kort tidshorisont.



3. De selskabsretlige aspekter

Selv om det ofte er de ansættelses- og skatteretlige fordele og ulemper, der er mest fokus på i forbindelse med incitamentsordninger, er grundlaget for dem, dvs. de dokumenter hvorved de kommer til eksistens og hvad der gælder for dem, selskabs- og/eller aftaleretligt funderet.

Grundlaget afhænger i vid udstrækning af, hvilken type ordning der er tale om, hvorfor de beskrives hver for sig i det følgende.

3.1 Bonusordninger

Bonusordninger kommer til eksistens ved indgåelse af en aftale herom mellem selskabet og ledelsesmedlemmet/medarbejderen, oftest i form af et tillæg til den pågældendes ansættelseskontrakt.

Selskabsretligt hviler kompetencen til at indgå bonusaftaler hos selskabets ledelse, dvs. enten direktionen eller bestyrelsen, alt afhængig af de konkrete omstændigheder. Efter selskabsloven er det således ikke en beslutning, der tilkommer generalforsamlingen, medmindre dette er påkrævet efter selskabets vedtægter.

Selskabsloven indeholder to regler om ledelsens aflønning, herunder bonus. Dels en generel regel, der

gælder for alle kapital-selskaber, og dels en særregel, der alene gælder for børsnoterede aktieselskaber.

Den generelle regel i selskabslovens § 138 fastslår, at ledelsens (dvs. reglen finder alene anvendelse på bestyrelsen og direktionen) vederlag ikke må overstige, hvad der må anses for sædvanligt efter hvervets art og arbejdets omfang, samt hvad der må anses for forsvarligt i forhold til selskabets og i moderselskaber, koncernens økonomiske stilling. Der er i praksis en relativ bred margin for, hvad der må anses for sædvanligt, hvorfor reglen i praksis sjældent bringes i anvendelse. Reglen fastslår endvidere, at hvis selskabet går konkurs, er ledelsen forpligtet til at tilbagebetale den variable løn (f.eks. bonus), ledelsesmedlemmet har modtaget indenfor de seneste 5 år forud for konkursen, forudsat selskabet var insolvent på det tidspunkt den variable løn blev fastsat.

Den specifikke regel i selskabslovens § 139 indebærer, at der i børsnoterede selskaber først kan indgås aftaler om incitamentsafklønning med ledelsen efter der af bestyrelsen er fastlagt retningslinjer herfor og disse er godkendt af selskabets generalforsamling. Det skal endvidere fremgå

af selskabets vedtægter, at selskabet har godkendt sådanne retningslinjer.

Selskabsloven stiller således ikke krav til selve indholdet af bonusordningen. Sådanne krav findes dog enkelte steder i særlovgivningen, herunder lov om finansiel virksomhed, der fastlægger visse indholdsmæssige krav til incitamentsordninger i finansielle virksomheder (banker, forsikringsselskaber osv.).

3.2 Warrants (tegningsoptioner)

Warrants – også kaldet aktietegningsoptioner og aktietegningsrettigheder – giver warrantindehaveren ret til på et senere tidspunkt at tegne nye aktier i arbejdsgiverselskabet eller andre koncernforbundne selskaber til en kurs, som er aftalt på forhånd. Warrants kan benyttes i alle former for kapital-selskaber.

Warrantaftalen indeholder typisk et vilkår om en modningsperiode efter tildelingen, hvor warrantindehaveren ikke kan udnytte tegningsoptionen (også kaldet "*vestingperioden*"). Efter modningsperioden kommer en udnyttelsesperiode (også kaldet "*exercisetidspunktet*" eller "*exerciseprodukten*"), hvor warrantindehaveren kan udnytte tegningsoptionen. Hvis warrantindehaveren udnytter optionen, skal dette meddeles arbejdsgiverselskabet og warrantindehaveren skal indbetale

tegningsbeløbet til det selskab, der har udstedt aktietegningsoptionen. Det indebærer en kapitalforhøjelse i arbejdsgiverselskabet, samt en vedtægtsændring, der skal registreres i Erhvervsstyrelsen.

For at udstede warrants skal det selskab, der udsteder dem, afholde en generalforsamling, der - med mindst 2/3 flertal - beslutter tildelingen af warrants, eller bemyndiger selskabets øverste ledelse til at foretage tildelingen samt den senere kapitalforhøjelse i selskabet, hvis tegningsoptionen bliver udnyttet af warrantindehaveren. Selskabet skal udarbejde en række selskabsretlige dokumenter til brug for generalforsamlingen.

Warrants er således en tegningsrettighed, og dermed ikke aktier. De giver ikke stemmeret eller ret til udbytte. De er udtryk for en ret (ikke pligt) for indehaveren til på et eller flere senere tidspunkter at udnytte tegningsretten, dvs. tegne aktier på de for tegningsrettighederne fastlagte vilkår, herunder den på forhånd fastlagte tegningskurs. Først på dette tidspunkt bliver warrantindehaveren kapitalejer (aktionær). Selve tegningskursen skal efter de selskabsretlige regler blot være mindst kurs 100 (pari). Hvis warrantvilkårene giver ret til tegning af f.eks. nominelt 25.000 kr. aktier, skal der ved udnyttelse af tegningsrettighederne minimum

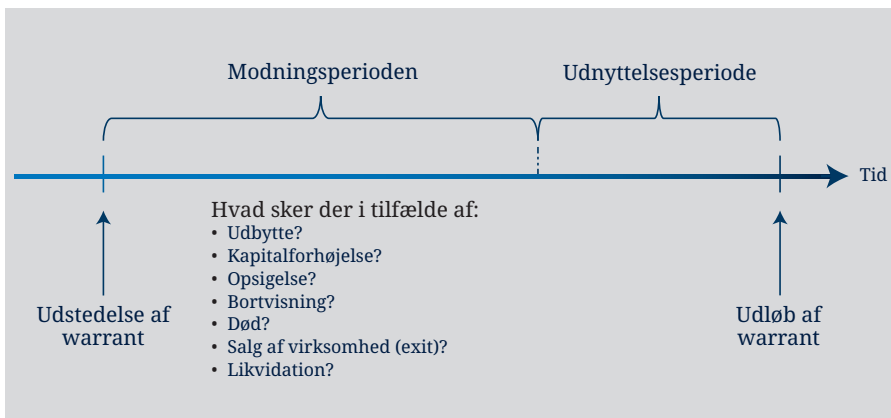
indbetales 25.000 kr. af ejeren af tegningsrettighederne, men der er ikke nogen øvre grænse. Skatteretligt skal man derimod nøje overveje fastsættelsen af tegningskursen.

Warrants er reguleret i selskabslovens §§ 167-170, der kræver en klar aftale mellem arbejdsgiverselskabet og medarbejderen om udstedelsen og tildeling af warrants. Kernen i disse bestemmelser er, (i) at warrants kan udstedes enten af generalforsamlingen eller af selskabets ledelse efter bemyndigelse fra generalforsamlingen, (ii) at der ved udstedelse af warrants skal tages stilling til en række forhold vedrørende warrants, og (iii) at disse forhold skal være beskrevet i selskabets vedtægter.

Udstedelse af warrants sker således altid gennem et selskabs vedtægter,

der er offentligt tilgængelige. Det er ikke muligt i dansk ret at udstede warrants på andet grundlag (f.eks. i en ejeraftale eller andre dokumenter). Derimod er der ikke noget til hinder for, at det mellem de eksisterende aktionærer og warrantindehaveren aftales, at når og hvis warrants udnyttes, vil aktierne være omfattet af en på forhånd fastlagt ejeraftale.

De forhold, der efter selskabslovens § 167 skal reguleres i vedtægterne, er, hvad der skal ske med de udstedte warrants i tilfælde af (i) kapitalforhøjelse, (ii) kapitalnedsættelse, (iii) udstedelse af nye warrants, (iv) udstedelse af nye konvertible gældsbreve, (v) opløsning, (vi) fusion og (vii) spaltning. Ud over disse forhold vil det dog ofte være hensigtsmæssigt, at der også er taget stilling til, hvad der skal ske med tegningsrettighe-



derne, hvis der udloddes udbytte, virksomheden sælges, eller warrantindehaveren dør eller ophører med at være ansat i selskabet.

Det er ikke et krav, at der nødvendigvis skal ske noget med de udstedte warrants i de anførte tilfælde.

Sat på spidsen er det tilstrækkeligt til at opfylde kravet i selskabsloven, at det blot er anført, at der i de pågældende tilfælde slet ikke skal ske noget med tegningsrettighederne. Dette vil dog ofte være en uhenigtsmæssig regulering, da det reelt giver mulighed for, at de eksisterende aktionærer kan udvande værdien af tegningsrettighederne, f.eks. ved at udstede nye aktier til favørkurs (dvs. under selskabets markedsværdi). Da warrants ofte vil have som et af sine hovedformål, at fastholde ejeren som ansat i selskabet, vil det typisk også være hensigtsmæssigt, at det er reguleret i vedtægterne, hvilken betydning det skal have, hvis ejeren selv opsiget sin stilling, kontra den situation, hvor ejeren bliver opsagt af selskabet. I denne henseende er det dog væsentligt at holde reglerne i aktieoptionsloven i mente (se afsnit om ansættelsesretlige aspekter).

Warrantaftalen kan endvidere indeholde betingelser knyttet til perioden efter udnyttelse (exercise) med

eventuel særlige begrænsninger i de udstedte aktier omsættelighed f.eks. via call-options (køberettigheder).

GENERELLE OVERVEJELSER FOR LEDELSEN

Ledelsen i et arbejdsgiverselskab skal således overordnet tage stilling til en række forhold, når den vil etablere en warrantordning, herunder:

- modtagerkredsen - hvem skal være omfattet af warrantordningen?
- antallet af aktier, der skal udstedes, når warrants udnyttes?
- udnyttelseskursen på de tildelte warrants ("*exercisekursen*")?
- skal der være et vederlag som warrantindehaveren skal betale ved tildelingen?
- modningsperiodens varighed ("*vesting*")
- udnyttelsesperiodens varighed og udnyttelsesvinduer
- konsekvensen af efterfølgende ændringer i selskabskapitalen eller omstruktureringer i selskabet (fusion, spaltning mv.).
- særlige warrantvilkår f.eks. omsættelighedsbegrænsninger på aktierne?

3.3 Køberettigheder (optioner)

Køberettigheder (optioner) kommer som udgangspunkt til eksistens ved indgåelse af en aftale mellem den/ de eksisterende aktionærer, og den person eller selskab, der tillægges køberetten. Der kræves således ikke nogen ændring af vedtægterne og

dermed heller ikke nogen formalia omkring indkaldelse til generalforsamling m.v. Målt på antallet af dokumenter og formalia er køberettigheder dermed typisk mere enkle end tegningsrettigheder, ligesom der ikke er de samme krav til offentliggørelse af indholdet. Ser man imidlertid på selve kerneindholdet af reguleringen,

DE DOKUMENTER, DER SOM UDGANGSPUNKT SKAL UDARBEJDES VED UDSTEDELSE AF WARRANTS, ER FØLGENDE:

| | |
|--|---|
| Indkaldelse | Indkaldelse til generalforsamling med forslag om udstedelse af tegningsrettighederne |
| Vedtægter | Forslag til nye vedtægter der som minimum opfylder kravene i selskabslovens § 167 |
| Referat | Referat af generalforsamlingen med vedtagelse af forslag om udstedelse af tegningsrettighederne |
| Warrantaftale (tillæg til ansættelseskontrakt) | Aftale mellem selskabet og den person eller det selskab, der bliver ejer af tegningsrettighederne. Hvis personen er ansat, bør aftalens gøres til et tillæg til den pågældendes ansættelseskontrakt. Aftalen bør regulere de grundlæggende vilkår vedrørende tegningsrettighederne, herunder bl.a. om de udstedes samtidig med aftalens indgåelse, eller om der skal ske optjening over en vis periode eller betinget af visse performancemål, før der sker udstedelse af tegningsrettighederne |
| Warrantfortegnelse | Udarbejdelse af eller opdatering af selskabets warrantfortegnelse med notering af ejeren af tegningsrettighederne |
| Det offentlige ejerregister | Opdatering af Det Offentlige Ejerregister når/hvis der sker udnyttelse af tegningsrettighederne, forudsat ejeren derved opnår en ejerandel på mindst 5 % af selskabskapitalen |
| Arbejdsgivererklæring | Se afsnittet om ansættelsesretlige forhold |

dvs. de forhold der efter selskabslovens § 167 skal stå i vedtægterne omkring betydningen af kapitalforhøjelser m.v., er der reelt ikke nogen forskel, da de samme forhold også bør adresseres her. Den eneste forskel er, at her bør det ske i en aftale (typisk kaldet "optionsaftale"), hvor der som et bilag er vedlagt den ejerftale, der skal være gældende, hvis køberetten udnyttes.

3.4 Aktier (tegning/køb)

Aktier (tegning/køb) er reelt ikke udtryk for andet end en overdragelse af allerede udstedte aktier eller en kapitalforhøjelse med virkning fra dag

ét. Derved adskiller dette sig markant fra både tegnings- og køberettigheder, idet ejeren bliver aktionær allerede fra tidspunktet, hvor overdragsaftalen eller tegningstilsagnet underskrives og effektueres.

Der hvor denne ordning minder om tegnings- og køberettighederne, er den regulering, der typisk aftales i en ejerftale i forbindelse med købet/tegningen af aktierne. Dette vil navnlig være i forhold til konsekvenserne i tilfælde af ansættelsesforholdets ophør.

Hvor det ved tegnings- og købe-

DE OVERORDNEDE FORSKELLE MELLEM EN MODEL MED WARRANTS (TEGNINGSOPTIONER) OG KØBERETTIGHEDER (OPTIONER) ER SÅLEDES FØLGENDE:

| | Warrants | Køberettigheder |
|---|--|--|
| Regulering | Selskabslovens §§ 167-170 | Aftalebaseret |
| Dokumenter | Vedtægter (+ ejerftale), indkaldelse, referat, ejerbog og ejerregister | Optionsaftale (+ ejerftale), ejerbog og ejerregister |
| Indholdsmæssige krav | Minimumskrav i selskabslovens § 167 | Ingen minimumskrav. Rent aftalebaseret |
| Betalingsmodtager ved udnyttelse | Selskabet | Ja |
| Omfattet af kravene i aktieoptionsloven | Ja | Den/de eksisterende aktionærer der giver køberet til nogle af deres aktier |

rettighederne typisk er et vilkår, at de bortfalder, hvis ejeren selv opsiges sin stilling, vil der i denne henseende i stedet være et vilkår om, at ejeren sælger sine aktier til de øvrige aktionærer til en pris, der afspejler det forhold, at ejeren selv har sagt op. Aftalemæssigt sondres der i denne henseende ofte mellem såkaldte "good leaver" og "bad leaver" scenarier.

Likviditetsmæssigt kan denne model være vanskelig for en ansat, idet købesummen/tegningsbeløbet som udgangspunkt skal betales kontant allerede dag ét. Ved tegnings- og køberettighederne vil der derimod typisk gå noget tid, inden de kan udnyttes, hvilket giver den ansatte mulighed for i mellemtiden at spare op. Derfor ses det ikke sjældent, at

der i denne type situationer gives enten kredit med købesummen fra de eksisterende aktionærers side, eller at de yder den ansatte et lån til finansiering af tegningsbeløbet. Til gengæld modtager de eksisterende aktionærer ofte pant i de aktier der købes/tegnes. Renten kan i denne henseende som udgangspunkt aftales frit, ligesom det kan aftales, om renten skal betales løbende, eller om den skal gøres oprullende, dvs. tillægges hovedstolen og betales sammen med det sidste afdrag på lånet.

I modsætning til tegnings- og køberettigheder er en model, hvor den ansatte allerede dag ét køber eller tegner aktier, ikke omfattet af aktieoptionsloven. Derimod vil den almindelige ugyldighedsregel i aftalelovens § 36 finde anvendelse.

REGULERINGSMÆSSIGT ER EN MODEL MED KØB/TEGNING AF AKTIER ENTEN RENT AFTALEBASERET ELLER BASERET PÅ SELSKABSLOVENS REGLER OM KONTANT KAPITALFORHØJELSE.

| | Køb af aktier | Tegning af aktier |
|--------------|--|---|
| Regulering | Aftalebaseret | Selskabslovens kapitel 10 |
| Dokumenter | Overdragelsesaftale, ejeraftale, ejerbog og ejerregister | Indkaldelse, vedtægter, referat (inkl. tegningstilsagn), ejerbog og ejerregister |
| Finansiering | Der kan ydes kredit fra sælgers side | Som udgangspunkt fuld indbetaling, men mulighed for (i) delvis indbetaling på de vilkår der følger af selskabslovens §§ 33-34, eller (ii) lån fra de øvrige aktionærer eller bank |



4. De ansættelsesretlige aspekter

Med udgangspunkt i warrants (tegningsoptioner/tegningsrettigheder), køberettigheder (købsoptioner) og tegning eller køb af aktier, beskrives nedenfor de centrale ansættelsesretlige problemstillinger ved aktiebase-rede incitamentsordninger.

4.1 Warrants (tegningsoptioner) og køberettigheder (købsoptioner)

Fælles for tegnings- og køberettigheder er, at aktieoptionsloven finder anvendelse, hvilket indebærer, at der i forbindelse med disse ordninger bør gøres en række overvejelser af ansættelsesretlig karakter.

Aktieoptionsloven finder anvendelse på ordninger, der giver en lønmodtager ret til som led i ansættelsesforholdet at købe eksisterende kapitalandele, eller tegne nye kapitalandele på et senere tidspunkt. Lønmodtagerbegrebet svarer til den definition, som generelt anvendes i den ansættelsesretlige lovgivning, herunder ansættelsesbevisloven, ansættelsesklausulloven, ferieloven m.v. Det vil altid afhænge af en konkret vurdering, om en person har lønmodtagerstatus. Arbejdsforhold kan have mange betegnelser, herunder konsulent, sælger, freelancer, vikar m.v.

Det er væsentligt at holde sig for øje, at et selskabs administrerende direktør som alt overvejende hovedregel ikke er omfattet af lønmodtagerbegrebet og dermed heller ikke omfattet af beskyttelsen i henhold til aktieoptionsloven.

Efter aktieoptionsloven skal arbejdsgiveren (dvs. selskabet) i en *arbejdsgivererklæring* give lønmodtageren en række oplysninger om incitamentsordningen. Det er ikke tilstrækkeligt, at oplysningerne

angives i ansættelseskontrakten. Det, der skal fremgå af erklæringen, er følgende:

1. Tildelingstidspunktet.
2. Vilkår for tildeling.
3. Tidspunkt eller periode for udnyttelse.
4. Udnyttelsesprisen (tegnings-/købskursen).
5. Lønmodtagerens stilling ved fratrædelse.
6. Økonomiske aspekter ved deltagelse i ordningen.

Oplysningerne skal afgives på dansk og senest 1 måned efter indgåelsen

FØLGENDE PARAMETRE VIL KUNNE ANVENDES I VURDERINGEN AF, HVORVIDT DER ER TALE OM ET ARBEJDSGIVER/LØNMODTAGERFORHOLD ELLER EJ:

| | Selvstændigt erhvervsdrivende | Lønmodtager |
|--------------------------------|---|--|
| Instruktion og tilsyn | Tilrettelægger selv sit arbejde indenfor en given opgavebeskrivelse og/eller indenfor et tidsrum fastlagt i en forudgående aftale – rapporterer typisk ikke i det daglige til en leder/chef | Arbejdsgiver tilrettelægger og leder arbejdet for den ansatte, som er undergivet arbejdsgivers instruktionsbeføjelse i udførelsen af dagligt arbejde – den ansatte rapporterer dagligt til en anden ansat (leder/chef) |
| Risiko og navn | Driver sin egen virksomhed for egen regning og risiko og i eget navn | Udfører arbejdet for arbejdsgivers regning og risiko og i arbejdsgivers navn |
| Momsregistreret | Momsregistreret | Ikke momsregistreret |
| Afregning | Afregner sine ydelser på honorarbasis pr. udført opgave eller ydelse | Modtager fast løn på time, uge eller månedsbasis for løbende arbejdsydelse |
| Omkostninger | Afholder eller fakturerer omkostninger forbundet med arbejdets udførelse | Refusion af omkostninger forbundet med arbejdet efter bilag |
| Moms/skat | Ydelser på honorarbasis tillagt moms | Løn udbetales efter indeholdelse af A-skat m.v. |
| Ferie | Ingen ferierettigheder | Ferielovens regler, herunder løn under ferie + ferietillæg og/eller feriegodtgørelse |
| Udførelse af arbejde | Kan lade arbejdet udføre af andre | Er forpligtet til selv at udføre arbejdet |
| Udførelse af arbejde for andre | Kan og må normalt udføre arbejde for andre | Kan og må normalt kun udføre arbejde for arbejdsgiver |
| Rettigheder | Har normalt kun alene de rettigheder, der følger af parternes aftale | Har rettigheder i henhold til ansættelsesretlige regler og love |

af warrant-/optionsaftalen. Kravet om en arbejdsgivererklæring har ikke indflydelse på indholdet af den enkelte ordning. Manglende overholdelse af kravet indebærer derfor ikke, at ordningen er ugyldig eller lignende, men udløser i stedet en godtgørelsesbetaling til lønmodtageren, der typisk er i størrelsesordenen kr. 1.000 – kr. 10.000.

Med virkning fra 1. januar 2019 kom der en ændring af aktieoptionsloven, der sikrer større aftalefrihed mellem arbejdsgiver og lønmodtager i forbindelse med etablering af ordninger vedrørende tegnings- og køberettigheder.

Forud for lovændringen skelnede man mellem to situationer ("*good leaver*" og "*bad leaver*"). Det betød, at hvis lønmodtageren sagde op (uden at det skyldtes arbejdsgiverens grove misligholdelse), mistede lønmodtageren på fratrædelsestidspunktet retten til tildelte, men uudnyttede tegnings- og køberettigheder samt retten til yderligere tildelingen ("*bad leaver*"). Hvis arbejdsgiveren i stedet opsagde lønmodtageren (og det ikke skyldtes lønmodtagerens grove misligholdelse), bevarede lønmodtageren retten til tildelte, men uudnyttede tegnings- og køberettigheder ("*good leaver*").

Der skelnes efter lovændringen 1.

januar 2019 ikke længere mellem "*good leaver*" og "*bad leaver*"-situationen, og endvidere sikres det, at lønmodtageren ved fratræden ikke har krav på at beholde eller få tildelt yderligere tegnings- og køberettigheder.

Aktieoptionslovens § 4 indeholder en ny bestemmelse om, at arbejdsgiveren og lønmodtageren kan aftale, at arbejdsgiveren kan tilbagekøbe aktier eller anparter til markedspris ved medarbejderens fratræden. Det er ikke muligt at aftale, at arbejdsgiveren kan tilbagekøbe aktier eller anparter til under markedspris ved lønmodtagerens fratræden. I lovforarbejderne fremgår det, at denne del af lovreglerne kun skal gælde "omsættelige" aktier og anparter, hvordan dette skal forstås er dog ikke nærmere defineret.

Ændringerne af aktieoptionsloven ændrer ikke på allerede eksisterende aftaler om tegnings- og køberettigheder, der er indgået før 1. januar 2019, og det vil stadig være muligt at lave ordninger med indhold om "*good leaver*" / "*bad leaver*"-situationer svarende til de tidligere regler i aktieoptionsloven.

Reglerne i aktieoptionsloven kan ikke fraviges til ugunst for lønmodtageren. Der er dog intet til hinder for, at

der aftales mere gunstige vilkår for lønmodtageren.

Den manglende regulering i aktieoptionsloven af lønmodtagerens rettigheder ved fratræden, vil dog stadig give domstolene mulighed for at gå ind i en konkret vurdering af, om vilkårene i de enkelte aftaler anses for urimelige i henhold til aftalelovens § 36.

Af funktionærlovens § 17a, stk. 2. fremgår det direkte, at denne ikke finder anvendelse på købe- og tegningsrettigheder. Eftersom der i forbindelse med lovændringen af aktieoptionsloven ikke samtidig er sket en ændring af § 17a, stk. 2., må det fortsat lægges til grund, at der ikke skal ske pro rata tildeling i tilfælde af lønmodtagerens fratræden. Det anbefales dog, at spørgsmålet under alle omstændigheder reguleres aftalemæssigt.

Funktionærlovens § 17a, stk. 1 finder som udgangspunkt anvendelse på bonusordninger.

Såfremt en funktionær, der ifølge aftale eller sædvane delvis vederlægges med tantieme, gratiale eller lignende ydelse, fratræder sin stilling i et løbende regnskabsår, tilkommer der ham en i forhold til hans ansættelsestid i regnskabsåret

afpasset andel af den ydelse, han ville have fået udbetalt, dersom han havde været ansat i virksomheden ved regnskabsårets afslutning eller på det tidspunkt, ydelserne i øvrigt udbetales. Bestemmelsen medfører, at der i disse tilfælde skal afregnes forholdsmæssig (pro rata) bonus til funktionæren – dette gælder tillige fastholdelsesbonusser. Dette er en helt særlig bestemmelse indenfor dansk ansættelsesret, som adskiller sig fra de fleste andre lande.

I forbindelse med bonusordninger skal man være opmærksom på ferie-lovens § 26 og forpligtelsen heri til at betale feriegodtgørelse og ferietillæg. Hvis en bonusordning er omfattet af funktionærlovens § 17a, vil det også udgøre arbejdsvederlag i relation til ferielovens § 26, hvilket betyder, at der som hovedregel skal beregnes feriegodtgørelse og ferietillæg heraf.

Efter aktieoptionslovens skal de rettigheder, som lønmodtageren har i henhold til aktieoptionsloven, ikke indgå i beregningen af feriegodtgørelse, det særlige ferietillæg eller feriegodtgørelse i henhold til ferielovens regler. De indgår heller ikke beregningsmæssigt i opgørelsen af diverse godtgørelser eller kompensationer fastsat ved lov, som helt eller delvist beregnes på baggrunden af vederlaget. Det er

dog vigtigt at holde sig for øje, at i det omfang der med lønmodtageren er indgået et aftalebaseret ferietillæg (eller aftalebaseret godtgørelse eller kompensation), tager aktieoptionsloven ikke stilling til, hvorvidt rettighederne i henhold til aktieoptionsloven skal medregnes i lønmodtagerens vederlag. Det er derfor en god idé at tage særskilt stilling til dette i ansættelsesaftalen med medarbejderen, ligesom det er en god idé, at der i den individuelle ansættelseskontrakt tages stilling til, om beregning af pension skal ske på baggrund af det aftalte vederlag, eller om det også skal ske på baggrund af værdien af de tildelte rettigheder.

4.2 Aktier (tegning/køb)

Som anført ovenfor vil aktieoptionsloven ikke finde anvendelse i det tilfælde, hvor en lønmodtager køber eller tegner kapitalandele med virkning fra dag ét, idet der er tale om en overdragelse af kapitalandele eller kapitalforhøjelse. Som også anført ovenfor, er det dog ikke ensbetydende med, at reglerne i aktieoptionsloven ikke er relevante i forbindelse med lønmodtagerens køb eller tegning af aktier, da en tilsvarende regulering typisk vil være indeholdt i en ejerftale.

Ejerftalen regulerer typisk en lang række forhold vedrørende aktiebesiddelsen, herunder bl.a. regler om

salg af aktierne i tilfælde af ansættelsesforholdets ophør, aktionærens død m.v. Ikke sjældent indeholder ejerftaler imidlertid tillige bestemmelser om bl.a. konkurrence- og kundeklausuler, hvilket indebærer, at det er nødvendigt at tage stilling til, om lønmodtageren i den forbindelse skal anses for medejer eller ansat, for hvis det sidste er tilfældet, vil klausulerne være omfattet af ansættelsesklausuloven, herunder krav om kompensation m.v.

Det er hovedreglen, at en aktiebesiddelse på under 10 % af den



samlede selskabskapital medfører, at den pågældende medarbejder har lønmodtagerstatus, idet lønmodtageren stadig må siges at være under arbejdsgivers/selskabs instruktionsbeføjelse og selskabet kan udøve ledelsesretten overfor den pågældende medarbejder. Hvis medarbejderen omvendt har en forholdsvis stor ejerandel i selskabet, kan det derimod være tvivlsomt, om medarbejderen har lønmodtagerstatus og dermed krav på kompensation for at kunne påtage sig en konkurrence- og kundeklausul. Hvor grænsen går, må vurderes konkret i

hvert enkelt tilfælde, da det bl.a. også vil afhænge af, hvordan den øvrige ejerkapital er fordelt. Hvis der er tale om et ansættelsesforhold og dermed også, at der skal ydes kompensation, skal dette også fremgå af lønmodtagerens ansættelseskontrakt.



5. De skatteretlige aspekter

Vederlag for udført arbejde er skattepligtigt, uanset om vederlaget ydes som pengeløn eller i form af aktiver, f.eks. aktier eller tegnings- og køberettigheder til aktier. Dette har været gældende dansk skatteret efter Statsskattelovens § 4 siden begyndelsen af 1900-tallet.

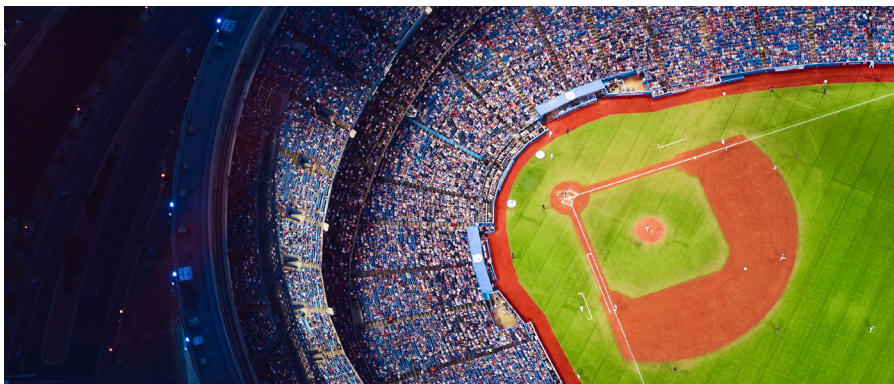
Giver arbejdsgiveren en medarbejder aktier, skal værdien af aktierne – markedskursen – medregnes til medarbejderens skattepligtige indkomst, når medarbejderen modtager aktierne.

Giver arbejdsgiveren en medarbejder ret til på et tidspunkt ude i fremtiden at tegne eller købe aktier, anses retten som et vederlag. Retten til at tegne eller købe aktier skal – som udgangspunkt – værdiansættes

allerede på tildelingstidspunktet, således at værdien kan medregnes til medarbejderens indkomst på tildelingstidspunktet. Værdien af retten (vederlaget) beskattes som løn hos medarbejderen, mens arbejdsgiveren har fradrag for et tilsvarende beløb som en lønudgift.

5.1 Udskydelse af beskatning og lempeligere beskatning (ligningslovens §§ 28 og 7P)

Det er imidlertid ikke så ligetil at fastsætte værdien af en ret til på et eller andet tidspunkt ude i fremtiden at tegne eller købe aktier. For at lette værdiansættelsen har der siden 1997 været regler, der udskyder tidspunktet for værdiansættelsen og også beskatningen. Fra 2001 har der endvidere været regler, der ikke blot



udskyder beskatningstidspunkt, men også i visse situationer fører til en lempeligere beskatning.

UDSKYDELSE AF BESKATNINGSTIDSPUNKTET

Efter ligningslovens § 28 bliver medarbejderen, der har modtaget en ret til at tegne eller købe aktier, først beskattet, når medarbejderen faktisk udnytter retten (eller afstår den). Beskatningstidspunktet udskydes altså til udnyttelsestidspunktet. På det tidspunkt kan værdien af retten til at tegne eller købe aktier opgøres entydigt som forskellen mellem de pågældende aktiers markedsværdi på udnyttelsestidspunktet og den aftalte (lavere) tegnings- eller købskurs. Beløbet beskattes som løn hos medarbejderen, mens arbejdsgiveren får fradrag for et tilsvarende beløb som lønudgift. Medarbejderen anses herefter for at have erhvervet aktierne til markedskursen.

Beholder medarbejderen de erhvervede aktier, vil efterfølgende værdistigninger på aktierne blive beskattet som aktieavance, når medarbejderen sælger de erhvervede aktier. Avancen beskattes med op til 42 %, se nærmere nedenfor.

Hvis medarbejderen lader tegnings- eller køberetten udløbe uden at udnytte den, vil der ikke være nogen beskatning.

UDSKYDELSE AF BESKATNING OG LEMPELIGERE BESKATNING

Som et supplement til § 28 blev der med virkning pr. 1. juli 2016 (gen-) indført en bestemmelse i ligningslovens § 7P, der ikke alene vedrører *beskatningstidspunktet*, men også selve *beskatningen*. Efter bestemmelsen beskattes medarbejderen ikke på udnyttelsestidspunktet, men først når medarbejderen på et senere tidspunkt sælger de erhvervede aktier. Ved salget beskattes medarbejderen af avancen på aktierne, der opgøres som forskellen mellem tegningskursen og salgskursen. Avancen beskattes om aktieindkomst, dvs. med op til 42 %, se nærmere nedenfor. Der er således ikke nogen lønbeskatning efter denne bestemmelse. Tilsvarende opnår arbejdsgiveren heller ikke fradrag for nogen udgift. Hvis medarbejderen afstår retten til at tegne eller købe aktier, beskattes medarbejderen dog på afståelsestidspunktet.

Sammenholder man ligningslovens § 28 med § 7P, er § 7P alt andet lige mere attraktiv for medarbejderen, idet lønindkomst, inkl. AM-bidrag, beskattes med op til 56 %, hvorimod aktieindkomst beskattes med 27 % af de første 54.000 kr. (108.000 kr., hvis medarbejderen er gift), og derefter med 42 % af resten (2019). Hvis medarbejderen betaler topskat, vil § 7P således alt andet lige indebære en skattebesparelse på ca. 14-29 %



for medarbejderen. Selskabet har i denne situation ingen fradragsret.

Ligningslovens § 7P kan således være mere fordelagtig for medarbejderen end § 28, bl.a. som følge af den likviditetsfordel, der for medarbejderen er ved, at skatten ved § 7P først skal betales, når medarbejderen sælger aktierne (og dermed modtager midler til at kunne betale skatten med). § 7P indeholder dog visse begrænsninger, idet værdien af modtagne aktier eller den modtagne ret til at tegne eller købe aktier ikke må overstige 10 % af medarbejderens årsløn på tildelingstidspunktet (eller 20 %, hvis ordningen står åben på lige vilkår for mindst 80 % af selskabets medarbejdere).

5.2 Betingelserne for at anvende § 7P

Ligningslovens § 7P indeholder en række tekniske betingelser, der skal være opfyldt, for at reglen kan anvendes. I hovedtræk er betingelserne følgende:

1. Medarbejderen og selskabet skal fra start indgå aftale om, at § 7P finder anvendelse.
2. Værdien af vederlaget må ikke overstige 10 % af medarbejderens årsløn på det tidspunkt, hvor aftalen indgås (eller 20 %, hvis ordningen står åben på lige vilkår for mindst 80 % af selskabets medarbejdere).

3. Vederlaget skal ydes af selskabet eller et koncernforbundet selskab og skal være aktier, tegningsrettigheder m.v.
4. Der må ikke være tale om aktier i en særlig aktieklasser.
5. Hvis der er tale om købe- og tegningsretter, må de ikke overdrages.
6. Modtagne køberetter skal indeholde en ret for enten medarbejderen eller selskabet til at hhv. erhverve eller levere aktier.

Det er værd at bemærke om ligningslovens § 7P, at direktører kan være omfattet af bestemmelsen på linje med andre ansatte i selskabet, hvori mod bestyrelsesmedlemmer ikke kan benytte ordningen.

5.3 Medarbejderaktieordning i nye, mindre virksomheder

Folketinget vedtog den 30. januar 2019 en ændring til ligningslovens § 7P, som giver ansatte i nye, mindre virksomheder mulighed for at modtage aktier, køberettigheder og tegningsrettigheder til aktier til en værdi svarende til 50 % af årslønnen på det tidspunkt, hvor aftalen indgås, uden beskatning som lønindkomst.

Den nye medarbejderaktieordning er tiltænkt nye, mindre virksomheder,

og derfor er der nogle supplerende betingelser, der skal være opfyldt, for at reglen kan anvendes. I hovedtræk er de supplerende betingelserne følgende:

1. Selskabet har på aftaletidspunktet ikke haft mere end 50 ansatte i et af de to seneste opgjorte årsregnskaber.
2. Selskabet har på aftaletidspunktet i et af de to seneste opgjorte årsregnskaber haft en nettoomsætning, der ikke oversteg 15 mio. kr. og en balancesum, der ikke oversteg 15 mio. kr.
3. Selskabet har været aktivt på et marked i mindre end 5 år før kalenderåret, hvor aftalen indgås.
4. Selskabet må ikke på aftaletidspunktet drive virksomhed, der i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse.
5. Selskabet må ikke på aftaletidspunktet være kriseramte som defineret i Europa-Kommissionens meddelelse om Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte ikke-finansielle virksomheder.

Det bemærkes, at den nye regel om medarbejderaktieordninger for nye, mindre virksomheder endnu ikke er trådt i kraft, samt at det er Skattemi-

nisteriet, der fastsætter tidspunktet for reglens ikrafttrædelse.

5.4 Anvendelse af holdingselskaber

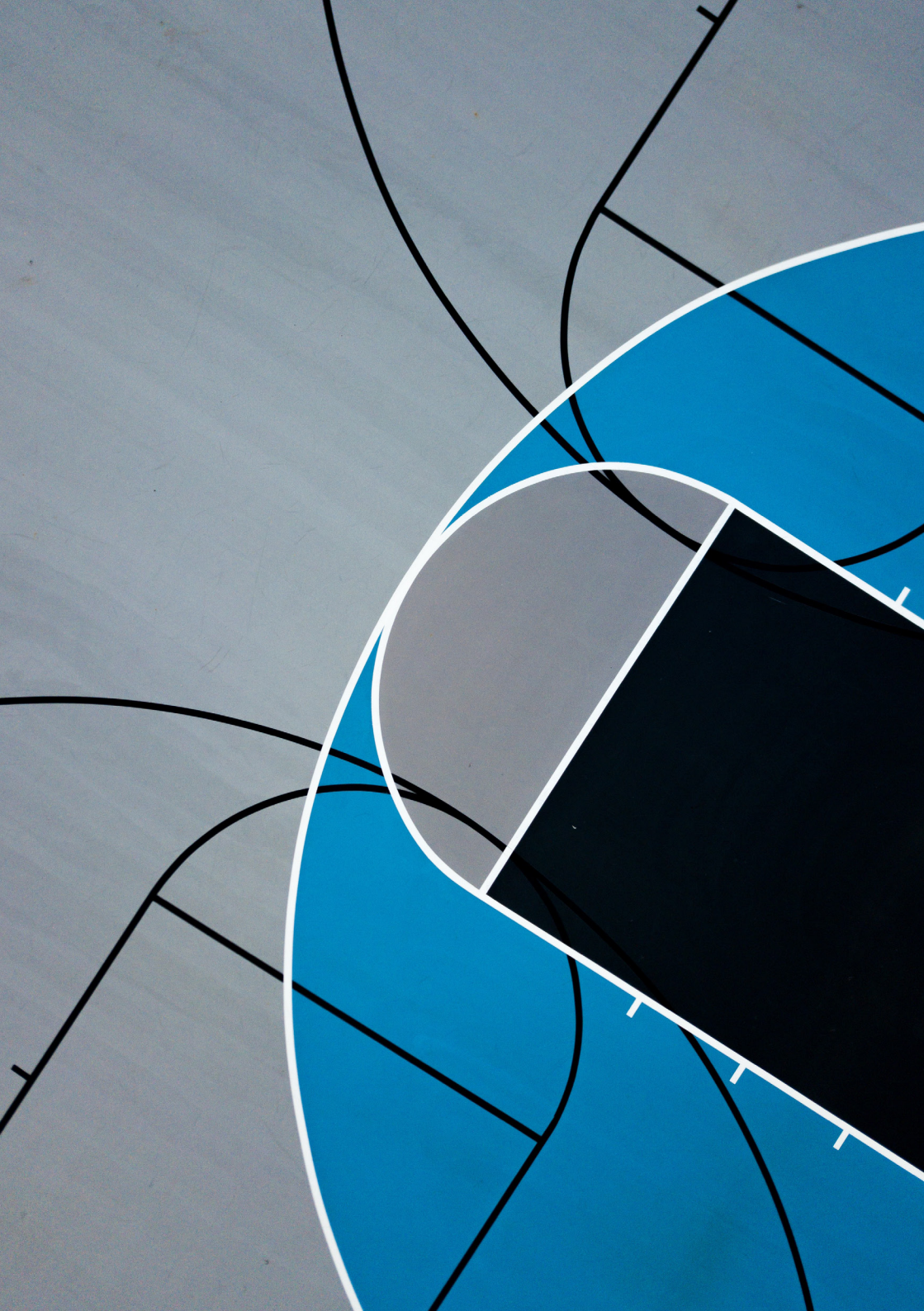
På grund af aktieavancebeskatningslovens regler om selskabets mulighed for at gennemføre skattefrie salg af unoterede aktier, kan det i nogle tilfælde være skattemæssigt fordelagtigt at overdrage tegnings- og køberettigheder tildelt som led i et ansættelsesforhold til et af medarbejderen ejet holdingselskab.

Det er en betingelse for at anvende ligningslovens § 7P, at modtageren er en medarbejder, og at de tildelte aktier eller tegnings- eller køberettigheder ikke overdrages. Det er derfor ikke muligt at anvende et holdingselskab i sammenhæng med § 7P

Ønsker medarbejderen, at den modtagne ret til at tegne eller købe aktier skal kunne overdrages til et holdingselskab, som medarbejderen ejer, skal ordningen blot følge reglerne i § 28. Man skal være opmærksom på, at der udløses beskatning, når medarbejderen overdrager retten til at tegne eller købe aktier. Der kan imidlertid være fordele ved at benytte et holdingselskab:

1. Der udløses ikke nogen skat, når holdingselskabet udnytter tegnings- eller køberettigheder, eller når holdingselskabet efterfølgende sælger aktier. Skatten udløses først, når salgsprovenuet udloddes fra holdingselskabet til medarbejderen som udbytte (27/42 %).
2. Der er mulighed for indkomst-udjævning forstået på den måde, at medarbejderen selv bestemmer, hvor meget udbytte, der udloddes pr. år, hvorfor der kan udloddes op til 54.000 kr. pr. år (2019) til en beskatning på 27 % (104.000 kr., hvis medarbejderen er gift).
3. Hvis medarbejderen ikke har behov for midlerne i privatøkonomien kan midlerne anvendes til investering i andre aktiver (aktier, fast ejendom osv.) i regi af holdingselskabet.

I praksis kan tegnings- eller køberettighederne tildeles medarbejderen, hvorefter det er op til medarbejderen at vurdere, om medarbejderen ønsker at beholde dem personligt, eller i stedet overdrage dem til et holdingselskab.



Forfattere



Martin Christian Kruhl

Partner, advokat

Selskabsret

T: +45 21 27 13 05

E: martin.kruhl@dk.dlapiper.com



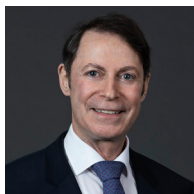
Nicholas Lerche-Gredal

Partner, advokat

Selskabsret

T: +45 30 10 39 25

E: nicholas.lerche-gredal@dk.dlapiper.com



Artur Bugsgang

Partner, advokat

Skatteret

T: +45 21 62 04 63

E: artur.bugsgang@dk.dlapiper.com



Nina Wedsted

Partner, advokat

Ansættelsesret

T: +45 20 13 82 74

E: nina.wedsted@dk.dlapiper.com

DLA Piper er et globalt advokatfirma, der driver virksomhed gennem en række særskilte juridiske enheder. Yderligere oplysninger findes på www.dlapiper.com. Tidligere opnåede resultater garanterer ikke et lignende resultat. Hver sag er individuel og afgøres ud fra de konkrete forhold. Advokatannoncering. Copyright © 2020 DLA Piper Denmark Advokatpartnerselskab. Alle rettigheder forbeholdes. | FEB2020



