



NOTAT

Høringsnotat - udvidelse af aftalefriheden i aktieoptionsloven

10. september 2018

J.nr. 2018 - 4014

Center for Arbejdsliv (II)
AKL

Udkast til forslag til lov om ændring af lov om brug af køberet eller tegningsret til aktier m.v. i ansættelsesforhold (udvidelse af aftalefriheden i optionsordninger) har i perioden fra den 3. juli 2018 til den 27. august 2018 været i offentlig høring. Det har i den forbindelse været sendt til de høringsparter, der fremgår af vedlagte bilag.

Der er modtaget svar fra følgende høringsparter:

Sø- og Handelsretten, Østre Landsret, Vestre Landsret, Forhandlingsfællesskabet, KL, Dansk Arbejdsgiverforening, Finanssektorens Arbejdsgiverforening, Landsorganisationen i Danmark, FTF, Lederne, Akademikerne og Danske Advokater.

De modtagne høringssvar vedlægges.

Nedenfor gengives hovedpunkter i de indkomne høringssvar hver for sig, mens ministeriets bemærkninger hertil fremgår samlet afslutningsvis i notatet.

Sø- og Handelsretten, Østre Landsret, Vestre Landsret og KL har ikke bemærkninger til udkastet.

Forhandlingsfællesskabet har ikke bemærkninger til udkastet, men henviser til høringssvar fra LO, FTF og Akademikerne.

Dansk Arbejdsgiverforening har ikke bemærkninger til udkastet. Dog anføres det, at DA finder, at det bør præciseres, at det er muligt at bestemme, at bortfald af uudnyttede optioner allerede sker på opsigelses- eller eventuelt fritstillingstidspunktet.

Finanssektorens Arbejdsgiverforening (FA) konstaterer med tilfredshed, at lovforslaget ophæver begrænsningerne i aftalefriheden i relation til aktieoptionsprogrammer, og støtter lovforslaget. FA vurderer, at ændringerne vil understøtte anvendelsen af aktieoptionsprogrammer.

FA foreslår i sammenhæng med lovforslaget, at funktionærlovens § 17 a ophæves ud fra de samme betragtninger som ligger til grund for lovforslaget. FA mener ikke, at § 17 a er formålstjenlig og bestemmelsen er ukendt i andre lande og til skade for danske virksomheders konkurrenceevne.

Landsorganisationen i Danmark (LO) finder det positivt, at der er rum for frivillige aftaler, der kan virke til gavn for både lønmodtagere og arbejdsgivere, men LO

tager afstand fra lovforslaget i dets nuværende form. Ophævelsen af den gældende lovs § 5 finder LO stærkt beklagelig. § 5 sikrer, at medarbejderen får en forholdsmæssig andel af tildelinger, som lønmodtageren var berettiget til, hvis virksomheden afskediger medarbejderen. LO mener således ikke, at den fuldstændige ophævelse af § 5 følger af den politiske aftale af 5. oktober 2017.

Det er LO's opfattelse, at det fortsat skal være sådan, at lønmodtageren kun fortaber sine rettigheder, hvis denne selv siger op, men bibeholder sine rettigheder, hvis vedkommende bliver sagt op. LO finder, at der er tale om en skævvridning og en betydelig forringelse af lønmodtagernes rettigheder, og at lovforslaget, der angiveligt har til hensigt at understøtte udbredelsen af optionsordninger, vil virke mod hensigten, da mange lønmodtagere vil takke nej til en ordning på de ændrede betingelser.

LO bemærker, at det kan være vanskeligt at finde en korrekt markedspris.

FTF finder lovforslagets ophævelse af sondringen mellem ”good leaver” og ”bad leaver” meget betænkelig og opfordrer til, at lovens nuværende ordning fastholdes. Det er FTF's opfattelse, at den foreslåede lovændring prisgiver lønmodtageren i aftaleforholdet med arbejdsgiver, og at den forudsigtelighed, som den gældende lov sikrer, opgives, og det i stedet overlades til retspraksis at fastlægge retstilstanden ud fra blandt andet aftalelovens urimelighedsregler.

FTF anfører, at retstilstanden med lovforslaget bliver som før den gældende lovs vedtagelse i 2004, idet sondringen mellem opsigelse fra lønmodtagerside og fra arbejdsgiverside fjernes. Det er FTF's vurdering, at aktieoptionsordninger ikke vil attraktive for lønmodtagere, og når dette veksles til et højere kontant lønkrav, vil kunne skade muligheden for opstart af innovationsvirksomheder.

Med hensyn til den foreslåede ændring af § 4 om muligheden for at aftale tilbagekøb af aktier til markedspris finder FTF, at bemærkningerne er uklare og bør præciseres. Det bemærkes, at medmindre den pågældende virksomhed er børsnoteret, er markedspris ikke et entydigt begreb, og også på dette punkt vil lovforslaget give anledning til retlige tvister. Det bør således fx fremgå, hvad der ligger i, at aktier er omsættelige.

Lederne anfører, at man deler regeringens ønske om at sikre bedre vilkår for og større benyttelse af aktieoptionsordninger, men Lederne mener ikke, at det sikres med lovforslaget, som direkte vil forringe lønmodtageres, herunder ledes, retsstilling. Det er således opfattelsen, at lovforslaget ikke bør fremsættes i den nuværende udformning.

Lederne anfører om forslaget om at fjerne beskyttelsen af ”good leavers”, at

- Det vil således efter Ledernes vurdering medføre en markant forringet retsstilling for lønmodtageres rettigheder vedrørende aktieoptioner og warrants, hvis det kan aftales, at ikke udnyttede optioner skal bortfalde, selv i en good leaver situation.

- Det vil efter Ledernes opfattelse være uhensigtsmæssigt og bør forventes at føre til en mindre benyttelse af aktieoptionsordninger, da lønmodtagerne må forventes at blive rådgivet til at afstå fra at lade sig betale i tildeling af optioner mod en løn-nedgang eller mod at yde en ekstra indsats.
- Der er tillige Ledernes opfattelse, at lovforslaget svækker start-up-virksomheders muligheder for at tilbyde attraktive lønsammensætninger i form af optionsprogrammer til nye medarbejdere – samt at lovforslaget efter Ledernes opfattelse ikke i praksis vil få den tilsigtede virkning.

Med hensyn til den foreslåede affattelse af § 4, hvorefter tilbagekøb af aktier til markedspris kan aftales, mener Lederne, at anvendelsesområdet for loven dermed foreslås udvidet, idet den gældende lov ikke regulerer udnyttede optioner. I den forbindelse ønsker Lederne det præciseret, hvordan lovforslaget skal ses i sammenhæng med aftalelovens § 36. Samtidig ønskes lovbemærkningerne om, at en sådan aftale om tilbagekøb forudsætter, at aktierne er eller vil blive omsættelige, uddybet.

Akademikerne opfordrer til, at den nuværende ordning i aktieoptionsloven fastholdes. Lovforslaget, hvor sondringen mellem ”good leaver” og ”bad leaver” er efter Akademikernes opfattelse meget vidtgående og synes mere vidtgående end den politiske aftale umiddelbart lægger op til. Akademikerne finder, at med lovforslaget genetableres retstilstanden fra før lovens vedtagelse i 2004, og det antages, at omkostningerne til etablering af optionsordninger vil blive forøget og der vil komme flere retssager.

Med hensyn til tilbagekøbsret bemærker Akademikerne, at de såkaldte Vesting-klausuler, der kendes fra ejeraftaler mellem virksomhedsejere, med lovforslaget reelt overføres til ansættelsesforhold. Dette er uafbalanceret i relationen mellem arbejdsgiver og lønmodtager. Der åbnes op for uhensigtsmæssig spekulation fra arbejdsgivers side, og det kan være på kant med reglerne om børsmannipulation.

Akademikerne deler ikke Erhvervsministeriets inværksætterpanels opfattelse af, at den øgede aftalefrihed skulle være til gavn for medarbejderen. Arbejdsgiver indtager en dominerende stilling i aftaleforholdet og aftalefriheden er ikke reel. Endelig henviser Akademikerne til FTF’s høringssvar.

Danske Advokater bemærker, at aktieoptionsloven hidtil alene har reguleret forholdet mellem arbejdsgiver og lønmodtager for så vidt angår fremtidige rettigheder til aktier og anpartar, og det forekommer uhensigtsmæssigt at indsætte regulering af endeligt erhvervede aktier eller anpartar heri. I forlængelse heraf anføres, at det er uklart, hvad de i lovudkastet anførte bemærkninger vedrørende tilbagekøb til markedspris betyder i relation til retspraksis vedrørende blandt andet aftalelovens § 36. I det hele taget efterspørger Danske Advokater præciseringer i forhold til, hvordan sager ved domstolene om en klausul om tilbagekøb til markedspris skal håndteres, og det antages, at bestemmelsen herom i lovudkastet uden præciseringer vil give anledning til retsuisikkerhed og flere sager ved domstolene.

Både i forhold til ændringen af § 4 og ophævelsen af § 5 har Danske Advokater svært ved at se, hvori udvidelsen af aftalefriheden består og hvor langt denne aftalefrihed rækker. Danske advokater peger på mulige misbrugssituationer, hvor en arbejdsgiver spekulerer i at opsigte en medarbejder umiddelbart før modningsperiodens udløb, og det anses for uklart, om der med lovudkastet lægges op til en indskrænkning af aftalefriheden i tilbagekøbssituationer.

Herudover fremhæver Danske Advokater, at det ikke er tydeligt, hvad der menes med "etablering" af en ordning i relation til det foreslåede ikrafttrædelsestidspunkt den 1. januar 2019. Danske Advokater mener, at det kan overvejes at ændre ikrafttrædelsesbestemmelsen, så ændringen af loven finder anvendelse på tildelinger efter den nævnte dato. Endelig nævnes, at der ikke i lovudkastet tages stilling til, hvornår der er tale om væsentlige vilkårsændringer, og en præcisering heraf vil kunne betyde, at retssager herom kan undgås.

Beskæftigelsesministeriets kommentarer:

Nedenfor vil Beskæftigelsesministeriets kommentarer til de problemstillinger, der peges på i høringssvarene, blive anført. Problemstillingerne vil blive adresseret hver for sig.

Lovens anvendelsesområde (Lederne, Danske Advokater):

Der er efter Beskæftigelsesministeriets vurdering *ikke* tale om, at lovens anvendelsesområde udvides, da det i den foreslåede § 4 alene fastsættes, hvad der kan aftales i en aktieoptionsordning. Der tages ikke hermed stilling til, hvornår en aftale i en optionsordning om tilbagekøb til markedspris kan anvendes efter dens ordlyd, eller hvordan markedsprisen i konkrete tilfælde fastlægges. Hvis der i loven eller i bemærkningerne blev taget stilling hertil, ville der være tale om en udvidelse af anvendelsesområde i form af regulering af handel med aktier eller anparter.

Lovbemærkningerne er blevet justeret, så det fremgår, at der ikke er tale om en udvidelse af lovens anvendelsesområde

Fastlæggelse af markedspris (LO, FTF, Danske Advokater):

Som anført netop ovenfor ville der være tale om regulering i forhold til aktier eller anparter, hvis det i lovforslaget blev nærmere præciseret, hvordan markedsprisen fastsættes. Da regulering i forhold til aktier eller anparter ikke hører under lovens anvendelsesområde, vil der ikke blive foretaget nogen ændringer i lovforslaget i denne henseende. Det vurderes ikke at være muligt at gå videre end det i de almindelige bemærkninger afsnit 2.2. anførte om, at en aftale om tilbagekøb af aktier eller anparter ikke vil kunne effektueres, hvis aktierne eller anparterne ikke er omsættelige på tilbagekøbstidspunktet.

Forholdet til aftalelovens urimelighedsregler (FTF, Lederne, Akademikerne, Danske Advokater):

En ændring, der ville indskrænke anvendelsen af aftalelovens urimelighedsregler (§ 36) i en tilbagekøbssituation, ville udgøre regulering i forhold til aktier eller anparter, hvilket ikke hører under aktieoptionslovens anvendelsesområde. Der er foreta-

get enkelte præciseringer i de almindelige bemærkninger afsnit 2.2. og i bemærkningerne til § 1.

Forringelse af lønmodtagerrettigheder (LO, FTF, Akademikerne, Lederne):

Med ophævelsen af § 5 bliver det muligt at aftale, at retten til at udnytte tildelte købe- eller tegningsrettigheder fortabes, hvis ansættelsesforholdet ophører på grund af arbejdsgiverens opsigelse. Endvidere vil det kunne aftales, at lønmodtageren ikke skal have en forholdsmæssig andel af de tildelinger, som lønmodtageren ville have haft ret til ved ansættelse på tildelingstidspunktet. Det vil således med ophævelsen af § 5 være muligt at indgå aftaler, der er mindre gunstige for lønmodtageren end tilfældet er efter den gældende lov.

Det er på den anden side også muligt med ophævelsen af § 5 at indgå aftaler med præcist det samme indhold som efter den gældende lov, så ophævelsen af § 5 udgør ikke i sig en regulering af lønmodtagers vilkår. Hvis den enkelte lønmodtager ikke ønsker at indgå en aftale, hvor købe- eller tegningsrettigheder fortabes ved opsigelse fra arbejdsgiverside, vil en sådan aftale ikke kunne realiseres. Der er alene tale om en udvidelse af muligheden for at indgå aftaler.

Udbredelsen af aktieoptionsordninger (FA, LO, FTF, Akademikerne, Lederne):

Det er svært at sige med sikkerhed, hvad den foreslåede ændring af aktieoptionsloven vil betyde for udbredelsen af optionsordninger. Det er dog nærliggende at antage, at en udvidelse af aftalefriheden vil kunne føre til, at der indgås flere aftaler. Det er således svært at se, at der fremover vil blive etableret færre optionsordninger, når der med lovændringen både kan etableres ordninger, der kan etableres efter den gældende lov, og ordninger, der har et andet indhold.

Flere sager ved domstolene (FTF, Akademikerne, Danske Advokater):

Det er også svært at sige med sikkerhed, om den foreslåede ændring af aktieoptionsloven vil medføre, at der rejses flere sager ved domstolene og omfanget heraf i givet fald. Det er dog nærliggende at antage, at hvis antallet af optionsordninger øges, vil antallet af sager ved domstolene også øges. Det er endvidere nærliggende at antage, at muligheden for at indgå aftaler med et andet indhold end hidtil, også vil kunne betyde, at antallet af sager ved domstolene kan blive forøget, da der så kan være nye og anderledes spørgsmål om aftalefortolkning, der skal tages stilling til.

Ikrafttrædelsesbestemmelsen (Danske Advokater):

Beskæftigelsesministeriet finder ikke, at der er behov for at ændre ikrafttrædelsesbestemmelsen, men der er tilføjet enkelte præciseringer i lovbemærkningerne. At en ordning er etableret inden lovens ikrafttræden betyder, at en aftale om tildeling af købe- og tegningsrettigheder er indgået inden den 1. januar 2018. Det er ikke loven, men den tilgrundliggende aftale eller ordning, der regulerer tildeling af de nævnte rettigheder, og derfor vil det ikke være hensigtsmæssigt at angive, at loven finder anvendelse på tildelinger efter ikrafttræden. Det vil heller ikke være muligt at beskrive, hvornår der er tale om væsentlige vilkårsændringer, da dette beror på en konkret vurdering af vilkårene før og efter en ændring.

Funktionærlovens § 17 a (FA):

Det er ikke en del af den politiske aftale af 12. november 2017, at funktionærlovens § 17 a skal ændres. Bestemmelsen omhandler også andet end aktieaflønnning, og det ville kræve yderligere overvejelser, hvis bestemmelsen skulle ændres eller ophæves.

Endelig bemærkes, at det, henset til DA's høringssvar, vil være muligt at aftale, at uudnyttede optioner bortfalder på opsigelses- eller fritstillingstidspunktet, men der ses ikke at være grund til at skrive netop dette ind i lovforslaget, da dette blot er et element i aftalefriheden.

Afslutningsvis skal det nævnes, at den politiske aftale af 12. november 2017 blandt andet går ud på, at reglerne skal gøres mindre komplicerede, hvilket er sket med den med lovforslaget foreslåede ophævelse af § 5. En delvis ophævelse af § 5, så lønmodtageren har ret til en forholdsmæssig andel i tildelinger ved afskedigelse, ville ikke udgøre en forenkling og kunne underminere den nye regel om mulighed for at aftale tilbagekøb ved fratræden, og derfor ville en kun delvis ophævelse af § 5 næppe leve op til intentionerne med den nævnte politiske aftale.