

Aktieoptionsloven

– med kommentarer

Claus Juel Hansen

Aktieoptionsloven

– med kommentarer

FORLAGET THOMSON

GadJura

Claus Juel Hansen

Aktieoptionsloven – med kommentarer

1. udgave/1. oplag

© Forlaget Thomson A/S, København 2005

ISBN 87-619-1121-6

Omslag: Axel Surland, Ljungbyhed

Sats og tryk: P.J.Schmidt Grafisk, Vojens

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse
af denne bog eller dele af den er ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Alle rettigheder forbeholdes.

Forord

Med virkning fra den 1. juli 2004 indførtes lov om brug af køberet eller tegningsret til aktier m.v. i ansættelsesforhold, populært kaldet aktieoptionsloven.

Aktieoptionsloven var en reaktion på længere tids usikkerhed om den ansættelsesretlige behandling af købe- og tegningsrettigheder til aktier m.v. Mest omtalt var den såkaldte Novo-dom, der blev afgjort af Højesteret i marts 2004. Hensigten var at fastsætte klare retsregler for brug af købe- og tegningsrettigheder i ansættelsesforhold samt at forbedre vilkårene for udbredelse heraf.

Loven havde en svær politisk fødsel, navnlig fordi arbejdsmarkedets parter så forskelligt på de beskyttelseshensyn, der skulle ligge bag lønmodtagernes adgang til at bevare købe- og tegningsrettigheder efter ansættelsesforholdets ophør. Kort sagt er det arbejdsgivernes ønske om at benytte aktieafløsning som et redskab til fastholdelse af lønmodtagerne i virksomheden, som brydes mod lønmodtagernes ønske om frit at kunne forlade ansættelsen og medtage optjente rettigheder. Det er også et samfundsmæssigt hensyn at sikre en mobilitet og fleksibilitet på arbejdsmarkedet. Aktieoptionsloven afbalancerer disse hensyn ved at tillægge det afgørende betydning, om lønmodtageren selv siger op eller bliver sagt op af arbejdsgiveren.

Området for aktieafløsning er svært tilgængeligt og udgøres af en mangfoldighed af aftaler og ordninger om købe- og tegningsrettigheder, der ikke lader sig sætte på formel. Der vil derfor også efter aktieoptionslovens ikrafttræden opstå en række tvivlsspørgsmål om lønmodtageres rettigheder og forpligtelser, som der ikke umiddelbart kan findes svar på i lovteksten eller forarbejderne. Det er hensigten, at denne lovkommentar kan give en yderligere vejledning om forståelsen af loven, når sådanne tvivlsspørgsmål opstår. Kommentaren retter sig både til den praktiske bruger af aktieafløsningsordninger, det være sig arbejdsgiveren eller lønmodtageren, og til de involverede rådgivere.

Lovkommentaren er ajourført med lovgivning, teori og retspraksis offentliggjort frem til den 1. januar 2005. Kommentarer til bogen eller

Forord

overvejelser om konkrete problemstillinger er velkomne pr. e-mail til cjh@kromannreumert.com.

Tak til mine kolleger hos Kromann Reumert, som har været behjælpelige med gennemgang af lovkommentaren og bidrag hertil.

København, januar 2005

Claus Juel Hansen

Indholdsfortegnelse

Aktieoptionsloven	11
-------------------------	----

Indledning

1. Aktiebaserede incitamentsordninger	13
Udbredelse	13
Opbygning og karakteristika	15
Formål	17
2. Lovens baggrund	19
3. Aktieoptionsudvalget	21
4. Fra lovforslag til lov	24
5. Aktieoptionslovens hovedprincipper	29
6. Lovkommentarens struktur	30

§ 1 – Lovens anvendelsesområde

1. Ordninger eller aftaler	33
Vedtagelsesproblematikken	34
2. Led i ansættelsesforholdet	38
Pligtsubjekt	38
De selskabsretlige grænser	40
Kontrakt- og arbejdsretlige principper	42
Aktieoptionslovens udgangspunkt	47
3. International privatret	50
Værneting	50
Lovvalg	53
4. Finansielle instrumenter	58
Købs- og tegningsoptioner	59
Fantomaktier	62
Aktier	63
Konvertible gældsbreve	66
Restricted Stock	66
Shared Performance Stock Awards	68

Employee Stock Purchase Plans	69
Matching Shares	71

§ 2 – Lønmodtagerbegrebet

1. Lønmodtagerbegrebet	72
Særlige tilknytningsforhold	72
Vikarer	73
Direktører	75
Bestyrelsesmedlemmer	77
Aktionærer m.v.	78
2. Optionsindehavere uden lønmodtagerstatus	80

§ 3 – Arbejdsgiverens oplysningspligt

1. Oplysningspligten	82
Særskilt erklæring	84
Skriftlig	85
Underskrift	86
Pligtsubjekt	86
2. Tildelingstidspunkt	88
Særlige former for aktieaflønnning	91
3. Tildelingskriterier eller -betingelser	91
Betingelse om lønmodtagerens ansættelse på tildelingstidspunktet	92
Ikke-diskriminationslovgivningen	94
4. Udnyttelsestidspunkt eller -periode	97
Ændring af udnyttelsesperioden	100
Børsnoterede selskaber	101
Særlige former for aktieaflønnning	103
5. Udnyttelseskursen	104
Ændring af udnyttelseskursen	106
Særlige former for aktieaflønnning	106
6. Retsstilling ved fratræden	107
Virksomhedsoverdragelse m.v.	110
Overdragelse af aktier m.v. i arbejdsgiverselskabet .	110
Overdragelse af arbejdsgiverselskabets virksomhed	112

7. Økonomiske aspekter	114
8. Sprog	115
9. Oplysningstidspunktet	116

§ 4 – Lønmodtagerens opsigelse

1. Lønmodtagerens egen opsigelse	119
Ændring af retstilstanden i forhold til Novo-dommen	120
Forholdet mellem aktieoptionsloven og aftalelovens § 36	124
Risiko for omgåelse	125
Lønmodtagerens dødsfald	125
Tidsbegrænset ansættelse	127
Særlige former for aktieaflønnning	132
Fratrædelsesaftaler	133
2. Pension	133
3. Arbejdsgiverens grove misligholdelse	135

§ 5 – Arbejdsgiverens opsigelse

1. Arbejdsgiverens opsigelse	139
Retspraksis efter den tidligere funktionærlovs § 17a	142
Kontraopsigelse	145
Naturalopfyldelse eller kompensation	145
Særlige former for aktieaflønnning	148
2. Ret til forholdsmæssig tildeling	150
Aftale eller sædvane	153
Tildelingstidspunktets betydning	156
3. Opsigelse på grund af misligholdelse	160
4. Berettiget bortvisning	165

§ 6 – Feriepenge og godtgørelser

1. Feriegodtgørelse m.v.	167
2. Lovbestemt godtgørelse eller kompensation	173

3. Andre former for lønafhængige ydelser	175
Pension	175
Dagpenge	176
Aktieafløsning udenfor aktieoptionsloven	176
 § 7 – Overtrædelse af oplysningspligten	
1. Godtgørelse	178
2. Forholdet til ansættelsesbevisloven	181
 § 8 – Fravigelse af loven	
1. Fravigelse	184
2. Videregående rettigheder	190
 § 9 – Ikrafttræden	
1. Ikrafttræden	192
2. Overgangsordning	193
3. Oplysningsforpligtelser for ældre ordninger	195
 § 10 – Færøerne og Grønland	
1. Færøerne	198
2. Grønland	198
 Bilag 1 – Arbejdsgivererklæring	199
 Litteraturfortegnelse	203
 Forkortelser	207
 Lovregister	209
 Domsregister	211
 Stikordsregister	213

Lov nr. 309 af 5. maj 2004 om brug af køberet eller tegningsret til aktier m.v. i ansættelsesforhold

VI MARGRETHE DEN ANDEN, af Guds Nåde Danmarks Dronning,
gør vitterligt: Folketinget har vedtaget og Vi ved Vort samtykke
stadfæstet følgende lov:

§ 1. Loven finder anvendelse på ordninger eller aftaler, der giver en lønmodtager ret til som led i ansættelsesforholdet at købe aktier eller anparter eller tegne nyudstedte aktier eller anparter på et senere tidspunkt.

§ 2. Ved lønmodtager forstås i denne lov en person, der modtager vederlag for personligt arbejde i tjenesteforhold.

§ 3. Arbejdsgiveren skal i en særskilt skriftlig erklæring give lønmodtageren følgende oplysninger om ordninger eller aftaler omfattet af § 1:

- 1) Tidspunkt for tildeling af retten til senere at tegne eller købe aktier eller anparter.
- 2) Kriterier eller betingelser for tildeling af retten til senere at tegne eller købe aktier eller anparter.
- 3) Udnyttelsestidspunkt eller udnyttelsesperiode eller reglerne for fastsættelse heraf.
- 4) Den kurs eller reglerne for fastsættelse heraf, som tegningen eller købet af aktier eller anparter kan erhverves for på udnyttelsestidspunktet eller i udnyttelsesperioden.
- 5) Lønmodtagerens retsstilling i forbindelse med fratræden.
- 6) De økonomiske aspekter af deltagelse i ordninger omfattet af § 1.

Stk. 2. De i stk. 1 nævnte oplysninger skal gives på dansk. Oplysningerne skal gives senest samtidig med, at oplysning-

gen om ordningen eller aftalen skal indføres i ansættelsesbeviset efter bestemmelserne herom i lov om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet.

§ 4. Hvis ansættelsesforholdet ophører på grund af lønmodtagerens opsigelse, før lønmodtageren udnytter tildelte købe- eller tegningsrettigheder til aktier eller anparter, bortfalder retten hertil, medmindre andet fremgår af ordningens eller aftalens udnyttelsesbetingelser. Endvidere bortfalder retten til tildelinger efter ansættelsesforholdets ophør.

Stk. 2. Hvis lønmodtageren fratræder, fordi lønmodtageren når den alder, der gælder for tilbagetrækning fra det pågældende erhverv eller den pågældende virksomhed, eller fordi lønmodtageren kan oppebære folkepension eller alderspension fra arbejdsgiveren, finder § 5, stk. 1, tilsvarende anvendelse.

Stk. 3. Hvis lønmodtageren hæver ansættelsesforholdet på grund af grov misligholdelse fra arbejdsgiverens side, finder § 5, stk. 1, tilsvarende anvendelse.

§ 5. Hvis ansættelsesforholdet ophører på grund af arbejdsgiverens opsigelse, før lønmodtageren udnytter tildelte købe- eller tegningsrettigheder til aktier eller anparter, bevarer lønmodtageren retten hertil i henhold til ordningens eller

aftalens udnyttelsesbetingelser, som om lønmodtageren fortsat var ansat. Endvidere bevarer lønmodtageren ret til en i forhold til lønmodtagerens ansættelsestid i regnskabsåret forholdsmæssig andel af de tildelinger, som lønmodtageren ville have haft ret til i henhold til aftale eller sædvane, hvis lønmodtageren havde været ansat ved regnskabsårets afslutning eller på tildelingstidspunktet.

Stk. 2. Stk. 1 finder ikke anvendelse, hvis opsigelsen skyldes lønmodtagerens misligholdelse af ansættelsesforholdet, eller hvis lønmodtageren er blevet bortvist berettiget.

§ 6. Rettigheder i henhold til ordninger eller aftaler omfattet af § 1 indgår ikke i beregningen af

- 1) feriegodtgørelse eller ferietillæg efter ferielovens regler og
- 2) godtgørelse eller kompensation fastsat ved lov, som helt eller delvis udmåles på baggrund af lønnen.

§ 7. Overholder arbejdsgiveren ikke sin oplysningspligt i henhold til § 3, kan lønmodtageren tilkendes en godtgørelse.

Stk. 2. Stk. 1 finder ikke anvendelse, hvis arbejdsgiveren er blevet pålagt at betale en godtgørelse for manglende

overholdelse af oplysningspligten i lov om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet, hvis mangelen vedrører den samme ordning eller aftale om aktiekøbe- eller tegningsrettigheder.

§ 8. Loven kan ikke fraviges til ugunst for lønmodtageren.

Stk. 2. Loven er ikke til hinder for videregående rettigheder for en lønmodtager i henhold til kollektiv overenskomst eller individuel aftale.

§ 9. Loven træder i kraft den 1. juli 2004.

Stk. 2. Loven finder anvendelse på ordninger eller aftaler, der er etableret før lovens ikrafttræden, for tildelinger, der sker efter lovens ikrafttræden.

Stk. 3. I ordninger eller aftaler, der er etableret før lovens ikrafttræden, og hvor der foretages tildelinger, efter lovens ikrafttræden, skal arbejdsgiveren senest på tildelingstidspunktet give lønmodtageren oplysningerne efter § 3, stk. 1.

§ 10. Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland.

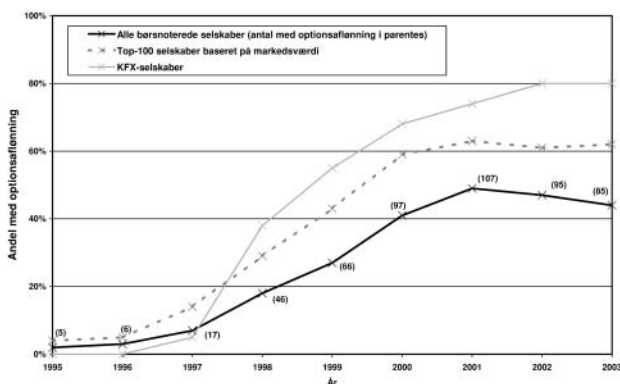
Indledning

(1) Aktiebaserede incitamentsordninger

Udbredelse

Siden midten af 1990'erne har aflønning med aktiebaserede incitamentsordninger vundet betydelig udbredelse i Danmark. De nyeste undersøgelser om anvendelsen af optionsaflønning i danske børsnoterede selskaber viser, at udviklingen i de senere år har fundet et stabilt leje, hvor 40–50% af alle børsnoterede selskaber anvender optionsaflønning. I de største selskaber omfattet af KFX-indekset er frekvensen helt oppe på ca. 80%.¹

Figur 1: Udviklingen i anvendelsen af optionsaflønning i danske børsnoterede selskaber.



Kilde: Ken L. Bechmann, *Tildeling og udnyttelse af optionsaflønning i 2003*, *Finans/Invest*, nr. 7/2004.

1. Den seneste undersøgelse er foretaget af Ken L. Bechmann og offentliggjort i *Finans/Invest*, nr. 7/2004, *Tildeling og udnyttelse af optionsaflønning i 2003*. Tidligere undersøgelser er bl.a. omtalt i *Aktieoptionsudvalgets betænkning*, side 33 ff.

Undersøgelserne viser, at optionsaflønnning altid omfatter selskabernes direktion, men de viser også en stigende tendens til udbredelse af ordningerne til selskabernes medarbejdere. Således er medarbejdere inkluderet i knap 90% af de børsnoterede selskabers ordninger.

Figur 2: Andelen af børsnoterede selskaber der har tildelt optionsaflønnning til henholdsvis bestyrelse, direktion og medarbejdere (både ledende og i øvrigt).

	Antal selskaber med tilstrækkelige oplysninger	Bestyrelse	Direktion	Medarbejdere
1995	0			
1996	1	0(0%)	1(100%)	1(100%)
1997	4	0(0%)	4(100%)	3(75%)
1998	30	4(13%)	30(100%)	23(77%)
1999	48	11(23%)	48(100%)	35(73%)
2000	75	23(31%)	75(100%)	64(85%)
2001	85	28(33%)	85(100%)	71(84%)
2002	79	26(33%)	79(100%)	68(86%)
2003	72	22(31%)	72(100%)	64(89%)

Kilde: Ken L. Bechmann, *Tildeling og udnyttelse af optionsaflønnning i 2003*, *Finans/Invest*, nr. 7/2004.

Udviklingen viser endvidere, at medarbejdernes andel af ordningernes værdi er blevet stadigt stigende. Således er medarbejdernes andel af den samlede værdi af optionsaflønnning i de børsnoterede selskaber ved udgangen af 2003 helt oppe på 76%. Omvendt ses en tilbagegang i anvendelsen af optionsaflønnning til selskabernes bestyrelse. Dette er i tråd med Nørby-rapporternes anbefaling om, at bestyrelsen ikke aflønnes med aktieoptioner, men alene med andre former for incitamentsordninger, herunder bonus og aktier til markedskurs.²

2. Anbefaling VI i Nørby-udvalgets rapport om Corporate Governance i Danmark og i Rapport om god selskabsledelse i Danmark fra Fondsbørsens komité for god selskabsledelse.

Figur 3: Udvikling i fordeling på bestyrelse, direktion og medarbejdere (både ledende og i øvrigt) af værdien af udestående options aflønning.

	Antal selskaber med tilstrækkelige oplysninger	Værdi i alt (mio. kr.)	Bestyrelse	Direktion	Medarbejdere
1995	0				
1996	1	5	0%	18%	82%
1997	4	41	0%	45%	55%
1998	30	324	1%	51%	48%
1999	48	1.262	2%	28%	70%
2000	75	3.836	7%	29%	65%
2001	85	3.033	7%	26%	68%
2002	79	1.614	4%	23%	73%
2003	72	2.702	2%	22%	76%

Kilde: Ken L. Bechmann, *Tildeling og udnyttelse af options aflønning i 2003*, *Finans/Invest*, nr. 7/2004.

Der findes ikke tilsvarende undersøgelser af omfanget og udbredelsen af aktiebaserede incitamentsordninger i ikke-børsnoterede selskaber. Det er dog nærliggende at antage, at udviklingen for disse selskaber nogenlunde svarer til udviklingen for de børsnoterede selskaber.

Opbygning og karakteristika³

De almindeligst anvendte aktiebaserede incitamentsordninger omfatter aktiekøbsoptioner, der giver modtageren ret til at købe allerede udstedte aktier og aktietegningsoptioner (warrants), der giver modtageren ret til at nytegne aktier i det udstedende selskab. Aktiekøbs- og aktietegningsoptioner omtales samlet som »aktieoptioner« eller blot »optioner«. Herudover ses tildeling af allerede udstedte aktier, eventuelt betingede aktier. Udstedelsen af konvertible obligationer eller gældsbreve anvendes også i et vist omfang. I kommentaren til aktieoptionslovens § 1 er de forskellige former for aktiebaserede incitamentsordninger detaljeret behandlet.

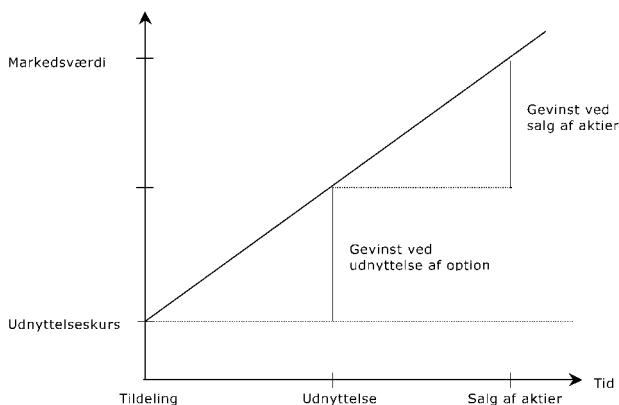
Kendemærket for de forskellige aktieoptionsordninger er, at de medarbejdere, der modtager aktiebaseret aflønning har mulighed for

3. Se også Aktieoptionsudvalgets betænkning, side 26 ff.

at opnå en økonomisk gevinst ved en værdistigning på arbejdsgiverens aktier eller på aktier i arbejdsgiverens moderselskab. Gevinstpotentialitet relaterer sig til udnyttelseskursen på de tildelte aktieoptioner. Optionerne giver medarbejderen mulighed for at købe eller tegne aktier i selskabet til en på forhånd fastsat kurs. Ofte vil det være kursen på de underliggende aktier på tidspunktet for tildelingen af optionerne.⁴ Optionerne kan kun genere en gevinst, hvis aktiernes markedskurs overstiger udnyttelseskursen på tidspunktet for optionernes udnyttelse. Man taler i så fald om, at optionerne er »in the money« eller »above water«. Er udnyttelseskursen højere end markedskursen er optionerne »out of the money« eller »under water«, idet de ikke giver mulighed for nogen gevinst. Oftest er det en forudsætning for at kunne opnå gevinsten, at medarbejderen forbliver ansat i en længere periode i virksomheden, jf. nærmere nedenfor.

I figur 4 anskueliggøres medarbejderens gevinstpotentialitet på en tildelt aktieoption ved en efterfølgende positiv kursudvikling. Er kursudviklingen i stedet negativ eller neutral, opnår medarbejderen ikke nogen gevinst, men han vil på den anden side heller ikke lide noget tab, med mindre der undtagelsesvist er blevet betalt et vederlag for tildelingen af aktieoptionen.

Figur 4.



4. I en del selskaber fastsættes udnyttelseskursen dog med et årligt rentetillæg, således at det kun bliver interessant at udnytte optionerne, hvis selskabets aktiekurs stiger mere end et givent minimum. Herved får medarbejderne kun del i den eventuelle værdistigning, som overstiger en rimelig forrentning af aktionærernes investerede kapital.

Medarbejderens realisering af en gevinst på aktieoptionen betinger som regel, at han foretager en egentlig udnyttelse af optionen og mod betaling af udnyttelseskursen får overdraget ejendomsretten til det relevante antal underliggende aktier. Medarbejderen kan da vælge at sælge alle eller en del af de netop erhvervede aktier, hvorved medarbejderen realiserer en gevinst svarende til forskellen mellem udnyttelseskursen og salgskursen (straks-salg). Medarbejderen kan også beholde de netop erhvervede aktier og spekulere i en fortsat gunstig kursudvikling. Hvis medarbejderen skal erlægge udnyttelseskursen, vil dette ofte betinge, at medarbejderen opnår finansiering hertil fra sit pengeinstitut. Pengeinstituttet vil undertiden indrømme den fornødne kredit mod pant i de erhvervede aktier. I andre tilfælde, vil pengeinstituttet forlange, at lånet straks tilbagebetales ved medarbejderens realisering af det dertil nødvendige antal aktier.

Det ses også, at medarbejderen og/eller selskabet har ret til at foretage differenceafregning ved udnyttelsen af aktieoptioner. Er dette tilfældet bliver medarbejderen ikke ejer af nogle aktier ved udnyttelsen af aktieoptionerne. I stedet modtager medarbejderen et kontant vederlag svarende til forskellen mellem optionernes udnyttelseskurs og de underliggende aktiers markedskurs på udnyttelsestidspunktet. Medarbejderen stilles som om han havde udnyttet aktieoptionerne og straks derefter solgt de erhvervede aktier. Ved differenceafregning bortfalder medarbejderens finansieringsbehov.

Formål⁵

De væsentligste formål med anvendelsen af aktiebaserede incitamentsordninger er dels at kunne tiltrække og fastholde medarbejdere og dels at kunne medvirke til at skabe et sammenfald mellem aktionærernes og medarbejdernes interesser. Navnlig for nystartede virksomheder kan det også være et væsentligt formål at udskyde lønudgifter ved konvertering af en del af lønnen til en senere værdistigning på selskabets aktier.

Sammenfaldet mellem medarbejdernes og aktionærernes interesser tilstræbes opnået derved, at medarbejderens gevinst afhænger af, og vokser i takt med, værdistigningen på selskabets aktier. Herved er det tanken, at medarbejderen gives et særligt incitament til at yde sit

5. Se også Aktieoptionsudvalgets betænkning, side 23 ff.

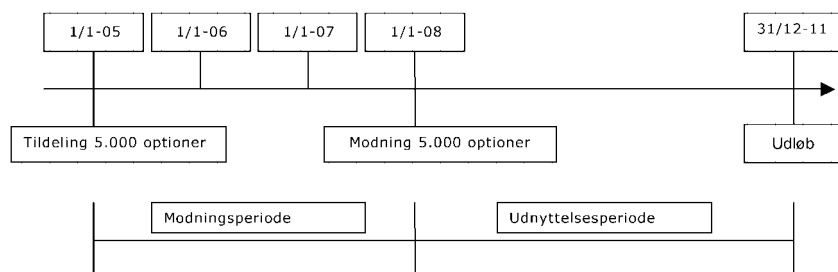
bedste for selskabet. Arbejdsindsatsen fra medarbejderen og hans mange andre kolleger med samme incitament, formodes at medvirke til selskabets fremgang, og dermed til en værdistigning på aktierne. Det er dog samtidig klart, at udviklingen i selskabets aktiekurs også påvirkes, både positivt og negativt, af mange andre faktorer, som medarbejderne ikke er herrer over, f.eks. den generelle udvikling på aktiemarkedet, en negativ udvikling i selskabets aktiviteter i andre lande eller indenfor andre forretningsområder m.v.

Den potentielle senere gevinst er også det element, som formodes at bidrage til, at selskabet kan formå at tiltrække interesserede ansøgere til ledige stillinger i selskabet, og at selskabets eksisterende medarbejdere kan fastholdes i ansættelsen til trods for attraktive jobtilbud fra anden side, måske ligefrem fra konkurrerende virksomheder. For at kunne sikre fastholdelseselementet vil aktiebaserede incitamentsordninger næsten undtagelsesfrit være opbygget på en sådan måde, at de omfattede medarbejdere ikke opnår ubetinget ret til tildelte aktieoptioner allerede ved tildelingen. I stedet vil ordningerne indeholde vilkår, hvorefter retten til at udnytte tildelte aktieoptioner først optjenes efter en vis ansættelsestid; en såkaldt modningsperiode.⁶

Modningsperioder kan være meget forskellige fra aktieoptionsordning til aktieoptionsordning. Først når de tildelte aktieoptioner er modnede, kan medarbejderen udnytte dem. Normalt vil der være en forholdsvis lang efterfølgende udnyttelsesperiode, således at medarbejderen kan afvente den gunstigste kurssituation, før han træffer beslutning om at udnytte aktieoptionerne. Er aktieoptionerne ikke udnyttede ved udnyttelsesperiodens udløb, vil de bortfalde automatisk uden kompensation til medarbejderen. I figur 5 vises et eksempel på en forholdsvis enkel aktieoptionsordning, hvor en medarbejder tildeles 5.000 aktieoptioner, der modner til udnyttelse på én gang tre år efter tildelingen, og derefter kan udnyttes i en udnyttelsesperiode på fire år. Andre former for modningsstrukturer, bl.a. den ofte forekommende, hvor optionerne modner successivt, gennemgås i kommentaren til § 3.

6. Begreberne »modningsperiode« og »modning« har efterhånden vundet indpas i dansk sprogbrug, som oversættelse af de tilsvarende amerikanske begreber »vestingperiode« og »vesting«.

Figur 5



Fastholdelseelementet styrkes herudover ved at der i de fleste programmer er fastsat vilkår, hvorefter medarbejdere der fratræder deres stilling, automatisk fortaber deres ret til de aktieoptioner, som endnu ikke kan udnyttes på opsigelses- eller fratrædelsestidspunktet, dvs. aktieoptioner, der ikke er modnede. Endvidere vil det oftest være fastsat, at de aktieoptioner, som er modnede på fratrædelsestidspunktet kun kan udnyttes i en kortere periode derefter, typisk 90 dage. Herved opnås, at medarbejderen ikke får gavn af den kursstigning på aktierne, som først realiseres efterfølgende, og som medarbejderen på grund af sin fratræden ikke bidrager til.

(2) Lovens baggrund

I takt med aktieoptionsordningernes stigende udbredelse i Danmark skulle ordningernes betingelser om begrænsning eller bortfald af aktieoptionsrettigheder ved medarbejderen fratræden også stå deres prøve. Der opstod i den forbindelse en problemstilling i relation til funktionærlovens § 17a, der i sin daværende udformning var, og i sin nuværende stk. 1 er, sålydende:⁷

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

7. De fleste aktieoptionsordninger omfatter udelukkende eller altovervejende funktionær-ansatte.

Funktionærlovens § 17a har til formål at sikre, at funktionæren ikke mister ydelser, som den pågældende normalt ville have modtaget, hvis han havde været ansat på det sædvanlige udbetalingstidspunkt. Bestemmelsen sikrer således funktionæren en ret til en forholdsmæssig andel af ydelserne beregnet i forhold til det sædvanlige udbetalingstidspunkt og fratrædelsestidspunktet. Retten til en forholdsmæssig andel af ydelsen er i øvrigt ikke afhængig af, om funktionæren selv har sagt sin stilling op, eller om han er blevet sagt op af arbejdsgiveren.

På tidspunktet for indførelsen af funktionærlovens § 17a i 1964 var aktieoptionsordninger ikke kendte i Danmark, og bestemmelsen havde følgelig ikke sigte mod sådanne ordninger. I slutningen af 1990'erne spredte der sig imidlertid hos lønmodtagerorganisationer en antagelse af, at funktionærlovens § 17a kunne finde anvendelse også på aktieoptionsordninger. Organisationerne anså aktieoptioner for at udgøre en del af funktionærernes vederlag på samme måde som tantieme og bonus, som efter retspraksis er omfattet af funktionærlovens § 17a. Såfremt lønmodtagerorganisationernes antagelse var korrekt, ville de særlige vilkår om aktieoptionsrettigheders begrænsning eller bortfald ved funktionærers fratræden formentlig ikke være gyldige i fuldt omfang. De ville nemlig udgøre en fravigelse af funktionærlovens § 17a til ugunst for funktionæren. En sådan fravigelse kan ikke gøres gældende af en arbejdsgiver, jf. funktionærlovens § 21, stk. 1.

Anvendelsen af funktionærlovens § 17a på aktieoptionsordninger blev første gang prøvet ved domstolene i 2001 i den såkaldte Novosag. Sø- og Handelsretten gav i sagen Ledernes Hovedorganisation medhold i organisationens påstand på vegne et medlem om, at den aktieoptionsordning, som Novo Nordisk A/S havde anvendt, var en vederlæggelse med en ydelse omfattet af funktionærlovens § 17a. Vilklårene i aktieoptionsordningen om begrænsning og bortfald af den omhandlede funktionærs optionsrettigheder ved fratræden var her efter ugyldige, dels efter funktionærlovens § 17a og dels efter aftalelovens § 36.⁸

8. Sø- og Handelsrettens dom af 6. juni 2001 i UfR 2004.1480H (Novo-dommen). Dommen blev i 2004 stadfæstet af Højesteret, dog uden anvendelse af aftalelovens § 36, og er udførligt omtalt i kommentaren til § 4.

Sø- og Handelsretten fulgte afgørelsen op i begyndelsen af 2002 i den såkaldte Song Networks-sag og henviste ved afgørelsen af denne sag til, at »aktieoptioner [er] ydelser, der er omfattet af bestemmelsen i funktionærlovens § 17a«.⁹

(3) Aktieoptionsudvalget

De to domme fra Sø- og Handelsretten blev anledningen til, at regeringen den 9. september 2002 nedsatte et udvalg om aktieoptioner (»Aktieoptionsudvalget«).

Baggrunden for nedsættelsen af Aktieoptionsudvalget var regeringens ønske om at støtte udbredelsen af aktieoptioner som aflønningsform. Udvalget blev nedsat for at sikre, at Danmark kunne være på forkant med udviklingen og med henblik på at foretage en udredning om eventuelle uhensigtsmæssige barrierer for moderne aflønningsformer i den arbejdsretlige regulering. Det var den begyndende retspraksis fra Sø- og Handelsretten om fratrådte funktionærers ret til at bevare tildelte købe- og tegningsrettigheder, der her tænktes på.¹⁰

Ved nedsættelsen af Aktieoptionsudvalget påpegede regeringen, at dommene havde affødt en diskussion om, hvorvidt det var rimeligt, at funktionærer kunne bevare retten til aktieoptioner, når de fratrådte inden udløbet af en på forhånd fastsat optionsperiode. Regeringen henviste til, at det var blevet fremført, at sådanne særbestemmelser er hindrende for udbredelsen af aktieaflønning.¹¹ Udvalget skulle bl.a. identificere de barrierer og de risici, der måtte være for en yderligere udbredelse af aktieaflønning, men det lå også klart, at regeringen ønskede et regelsæt på området. Det fremgik af udvalgets kommissorium, at det skulle fremkomme med anbefalinger til, hvilke regler, der burde gælde på området, herunder hvorledes eventuelle modsatrettede hensyn kunne tilgodeses på en afbalanceret måde. Særligt

9. Sø- og Handelsrettens dom af 1. februar 2002 (F-0019-00) (Song Networks-dommen). Dommen er udførligt omtalt i kommentaren til § 5.

10. Novo-dommen var på daværende tidspunkt under anke til Højesteret. Song Networks-dommen blev derimod ikke anket.

11. Aktieoptionsudvalgets betænkning, side 7.

skulle udvalget fremkomme med forslag til en tydeliggørelse og eventuel ændring af funktionærloven.

Ifølge kommissoriet skulle Aktieoptionsudvalget også være opmærksom på EU-kommissionens meddelelse om overskudsdeling, hvori også aktieoptioner er medtaget.¹² Baggrunden for meddelelsen var den intensiverede debat i EU-landene om lønmodtagerens andel i overskuddet og virksomhedernes resultater – enten direkte gennem overskudsdeling eller indirekte gennem medarbejderaktier. Meddelelsen opregner en række fordele ved at skabe øget adgang til lønmodtagerens andel i kapitalen, men en række afledte risici berøres også. Meddelelsen fokuserer ikke specifikt på aflønning med aktieoptioner m.v., men det er oplagt, at også denne form for overskudsdeling ifølge Kommissionen bør nyde yderligere fremme.

Aktieoptionsudvalget blev sammensat af repræsentanter for Beskæftigelsesministeriet, Økonomi- og Erhvervsministeriet, Skatteministeriet, Finansministeriet, Dansk Arbejdsgiverforening, Finanssektorens Arbejdsgiverforening, LO, FTF, Akademikernes Centralorganisation, Ledernes Hovedorganisation, Advokatsamfundet og IT-Brancheforeningen. Udvalget afholdt 13 møder. Det afsluttede sine drøftelser den 28. april 2003 og afgav betænkning til Beskæftigelsesministeren den 12. maj 2003. Betænkningen blev offentliggjort den 4. september 2003 som betænkning nr. 1430/2003 fra udvalget om aktieoptioner (»Aktieoptionsudvalgets betænkning«).

I betænkningen havde Aktieoptionsudvalget identificeret en række elementer, som ifølge udvalget burde indgå i en arbejdsretlig regulering af aktieaflønning, dvs. personkredsen (lovgivningens personelle anvendelsesområde), om og i hvilket omfang, der skulle ske beregning af lønafhængige ydelser, informationspligt, hvilke rettigheder skulle lønmodtagere have ved fratræden og muligheden for arbejdsgiveren til at vælge at betale en kompensation i stedet for at naturalopfylde optionsaftalen. Udvalget måtte imidlertid konstatere, at det ikke var

12. Meddelelse fra Kommissionen til Rådet, Europa-Parlamentet, Det Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget om rammerne for fremme af lønmodtagernes andel i kapitalen (KOM(2002)364). Aktieoptionsudvalgets betænkning indeholder på side 62 ff en redegørelse for meddelelsens nærmere indhold. Den 5. juni 2003 traf Europa-Parlamentet beslutning om meddelelsen (EF-Tidende 2004 C68E/429) og rejste i den forbindelse en række yderligere spørgsmål, som Kommissionen blev opfordret til at undersøge og forelægge Parlamentet ved udgangen af 2004. Dette er endnu ikke sket.

muligt at nå frem til et samlet kompromisforslag til en fremtidig regulering af aktieaflønnings, og betænkningen indeholdt derfor ikke det forudsatte forslag til en tydeliggørelse og eventuel ændring af funktionærloven.

Det var navnlig spørgsmålet om lønmodtagerens rettigheder ved fratræden og i særdeleshed lønmodtagerens rettigheder ved egen opsigelse, som udvalgets medlemmer ikke kunne nå til enighed om. Indgangsvinklen til dette fundamentale spørgsmål var grundlæggende forskellig blandt udvalgsmedlemmerne. Holdningerne spændte fra ét medlem, der ønskede fuldstændig aftalefrihed på området, til andre medlemmer, som ønskede opretholdelse af den retstilstand, som var begyndt at udvikle sig, og som med Højesterets afgørelser i UfR 2004.1480H (Novo-dommen) og UfR 2005.671H (Intel-dommen), senere har rodfastet sig. Dvs. en retstilstand, hvor tildelte aktieoptioner anses for endeligt erhvervet af lønmodtageren allerede på tildelingstidspunktet.

Udvalgets drøftelser om lønmodtagers rettigheder ved fratræden tog udgangspunkt i tre modeller. For det første en model, hvor en lønmodtager, der fratræder uanset årsagen hertil, bevarer retten til en forholdsmæssig andel af tildelte og optjente optioner beregnet i forhold til lønmodtagerens ansættelsestid i optionernes modningsperiode. For det andet en model, hvor opsagte lønmodtagere bevarer retten til tildelte aktieoptioner og til optjente, men endnu ikke tildelte, optioner, mens lønmodtagere der selv siger op først opnår en tilsvarende ret efter en karenperiode, dvs. når der er forløbet et vist antal år efter løftetidspunktet for optionsordningen. For det tredje en model, hvor kun opsagte lønmodtagere bevarer retten til tildelte aktieoptioner og til optjente, men endnu ikke tildelte, optioner, og hvor lønmodtagere, der selv siger op mister disse rettigheder. I denne tredje model var en del af udvalgets medlemmer inde på en variant, hvor en opsagt lønmodtager kun bevarer retten til optioner, hvis han ikke selv har givet rimelig anledning til opsigelsen. Denne tredje model blev grundstenen i den senere vedtagne aktieoptionslov, idet den påpegede variant dog blev ændret således, at lønmodtagere, der opsiges af deres arbejdsgiver bevarer retten til optioner, med mindre opsigelsen skyldes misligholdelse eller der foreligger en berettiget bortvisning.

(4) Fra lovforslag til lov

Efter Aktieoptionsudvalgets afgivelse af betænkning udarbejdede Beskæftigelsesministeren et udkast til forslag til aktieoptionslov af 26. november 2003, der på dette tidspunkt blev kaldt »Lov om brug af aktieoptioner m.v. i ansættelsesforhold«.

Lovens formål var at forbedre vilkårene for udbredelsen af købe- eller tegningsrettigheder til aktier m.v., der tilbydes en lønmodtager som led i et ansættelsesforhold, og at fastsætte klare retsregler for brug af sådanne aftaler eller ordninger.

Beskæftigelsesministeren ønskede med loven at tilgodese virksomhedernes ønske om i højere grad at kunne anvende aktiebaserede incitamentsordninger på arbejdsmarkedet. Ministeren vurderede, at de aktiebaserede incitamentsordninger bidrager til at tiltrække kvalificerede medarbejdere og til at sikre medarbejderfokus og motivation. Og at sådanne ordninger er et væsentligt element i forbindelse med virksomhedernes mulighed for at fastholde nøglemedarbejdere.

Den retspraksis, der på daværende tidspunkt havde udviklet sig efter funktionærlovs § 17a og aftalelovens § 36, hvorefter funktionærer blev tilladt at beholde tildelte købe- eller tegningsrettigheder efter ansættelsesforholdets ophør uanset årsagen hertil, blev af Beskæftigelsesministeren vurderet at udgøre en hindring for virksomhedernes anvendelse af sådanne incitamentsordninger som et fastholdelsesinstrument.¹³

Ministeren henviste også til det internationale aspekt. Det anførtes i lovbemærkningerne, at initiativet til ordninger om købe- eller tegningsrettigheder ofte kommer fra udenlandske koncerner, og at det også er vigtigt, at lovgivningen ikke opstiller hindringer for danske lønmodtageres deltagelse i denne type ordninger.¹⁴

13. På daværende tidspunkt havde Højesteret fortsat ikke truffet nogen afgørelser i sager vedrørende anvendelsen af funktionærlovens § 17a på ordninger eller aftaler om købe- eller tegningsrettigheder. Novo-dommen (UfR 2004.1480H) blev først afsagt i marts 2004 og Intel-dommen (UfR 2005.671H) blev først afsagt i november 2004, dvs. efter aktieoptionslovens ikrafttræden. Som omtalt i kommentaren til §§ 4 og 5 stadfæstede Højesteret i begge sager imidlertid princippet om, at tildelte købe- eller tegningsrettigheder skulle anses for erhvervet på tildelingstidspunktet.

14. Jf. de almindelige bemærkninger pkt. 2. Som omtalt i kommentaren til aktieoptionslovens §§ 4 og 5 harmonerer den valgte ufravigelige retsstilling, hvorefter en opsagt lønmodtager bevarer tildelte købe- eller tegningsrettigheder og, efter omstændighederne, opnår ret til eventuelle yderligere tildelinger, imidlertid ikke med de vilkår,

For at Beskæftigelsesministeren kunne sikre det ønskede fastholdelseshensyn i ordninger om købe- eller tegningsrettigheder, måtte han ændre den retsstilling, der havde udviklet sig på baggrund af den dagældende funktionærlovs § 17a og aftalelovens § 36, således at en lønmodtager, der selv opsiger sin stilling ikke længere ville have ret til at bevare sine tildelte købe- eller tegningsrettigheder. Ændringen af retsstillingen om lønmodtageres rettigheder ved fratræden er grundstenen i aktieoptionsloven.

Udkastet til lovforslag blev sendt i høring hos en række organisationer og myndigheder. Der blev afgivet en del høringssvar, også af andre interesserede end de direkte hørte.

Ligesom det var tilfældet under Aktieoptionsudvalgets arbejde, var det navnlig lovens grundsubstans, som påkaldte sig den store interesse.

Lønmodtagerorganisationer og andre repræsentanter for lønmodtagerinteresser udtrykte stor modstand mod lovudkastets ændring af retstilstanden efter den dagældende funktionærlovs § 17a. Lovudkastet introducerede det system, at lønmodtagere, der selv opsiger deres stilling, fortaber retten til alle tildelte og fremtidige købe- eller tegningsrettigheder til aktier m.v. Dette var en klar forringelse af retsstillingen efter den foreliggende retspraksis, hvor funktionærer kunne bevare retten til tildelte og eventuelle fremtidige købe- eller tegningsrettigheder, uanset årsagen til ansættelsesforholdets ophør.

Arbejdsgiverorganisationer og andre arbejdsgiverrepræsentanter var imidlertid også utilfredse med udkastet til lovforslag. Fra denne side blev der udtrykt ønske om fuld aftalefrihed på området for købe- og tegningsrettigheder til aktier m.v. Alternativt ønskedes en ringere beskyttelse af lønmodtagerne i tilfælde af arbejdsgiverens opsigelse, således at lønmodtagerne også ville fortabe deres allerede tildelte kø-

der typisk gælder i udenlandske ordninger. Her vil det oftest være således, at tildelte købe- eller tegningsrettigheder, der ikke kan udnyttes på fratrædelsestidspunktet vil bortfalde automatisk og uden compensation, mens lønmodtageren bevarer rettigheder, der kan udnyttes på fratrædelsestidspunktet, men kun i en kortere periode efter fratrædelsen, typisk 90 dage. Ofte skelnes der ikke mellem årsagen til ansættelsesforholdets ophør, bortset fra misligholdelsestilfælde. De udenlandske ordninger gælder typisk både i hjemlandet og i de øvrige lande, hvor koncernen har ansatte, og ordningernes vilkår kan ikke laves om for ét eller flere lande. Efter aktieoptionslovens ikrafttræden er en del udenlandske virksomheder derfor ophørt med at tilbyde aktieoptioner m.v. til lønmodtagere i danske datterselskaber. Se undersøgelse fra American Chamber of Commerce, januar 2005 (www.amcham.dk).

be- eller tegningsrettigheder, hvis arbejdsgiverens opsigelse var rimeligt begrundet i lønmodtagerens egne forhold, svarende til det system der kendes i funktionærlovens § 2b om godtgørelse ved usaglig opsigelse og i aftalelovens § 38, stk. 2, om gyldigheden af konkurrenceklausuler. Det blev fra flere sider påpeget, at det påtænkte system, hvor lønmodtagere bevarer tildelte købe- eller tegningsrettigheder ved arbejdsgiverens opsigelse, vil være i strid med sædvanlige vilkår i aktieoptionsordninger i internationale koncerner, og at den nye lov meget vel kunne resultere i, at lønmodtagerne i danske datterselskaber i sådanne koncerner fremover ville blive undtaget fra aktieoptionsordningerne.

I relation til ordninger, der etableres i koncernforhold, sker tildeling af købe- eller tegningsrettigheder ofte direkte fra moderselskabet og angår aktier i dette. Undertiden er moderselskabet hjemmehørende udenfor Danmark. En del høringssvar efterlyste en præcisering i loven af, om også det koncernselskab, som lønmodtageren er ansat i skulle anses for pligtsubjekt efter aktieoptionsloven.

Endelig havde det stor interesse, at udkastet til lovforslag lagde op til, at loven også skulle gælde for allerede eksisterende aftaler eller ordninger om købe- eller tegningsrettigheder for tildelinger efter lovens ikrafttræden. Den tilbagevirkende kraft, som loven dermed ville få, blev kritiseret fra flere sider.

De mange høringssvar blev sammenfattet og kommenteret i Beskæftigelsesministeriets notat om høringssvar af 13. januar 2004 til Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg, som blev ledsaget af et revideret forslag til aktieoptionslov, der nu havde fået sit endelige navn »lov om brug af køberet eller tegningsret til aktier m.v. i ansættelsesforhold«, populært kaldet »aktieoptionsloven«.

På nogle områder havde høringssvarene givet anledning til ændringer i forhold til det udkast, der havde været i høring. På det centrale punkt om retsstillingen ved lønmodtagerens fratræden var der imidlertid ikke foretaget ændring af strukturen. Det var fortsat således, at lønmodtageren, der selv siger sin stilling op må tåle, at alle tildelte købe- eller tegningsrettigheder bortfalder, og at lønmodtageren, der siges op af arbejdsgiveren udenfor misligholdelsestilfælde, omvendt bevarer alle tildelte rettigheder og efter omstændighederne også har ret til yderligere tildelinger efter fratrædelsestidspunktet. Det fastholdtes også, at loven skulle finde anvendelse på eksisterende ordninger

eller aftaler om købe- eller tegningsrettigheder for tildelinger efter lovens ikrafttræden. Endelig fandt Beskæftigelsesministeren fortsat ikke anledning til at lade loven indeholde regler om, hvilke selskaber i koncernforhold, der skal anses for pligtsubjekt efter loven.

Lovforslaget blev fremsat af Beskæftigelsesministeren i Folketinget den 28. januar 2004 som lovforslag nr. L 150. Samtidig fremsatte Beskæftigelsesministeren også forslag om ændring af funktionærlovens § 17a i form af indførelsen af et nyt stk. 2 til bestemmelsen (lovforslag nr. L 151, forslag til lov om ændring af lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer). Ved det nye stk. 2 foresloges det, at funktionærlovens § 17a, stk. 1, ikke finder anvendelse på købe- eller tegningsrettigheder til aktier m.v., der er omfattet af aktieoptionsloven. De to lovforslag blev behandlet sammen i Folketinget.

Lovforslagene blev efter 1. behandling i Folketinget den 19. februar 2004 henvist til behandling i Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg. Udvalget behandlede lovforslagene i fem møder og modtog en række skriftlige henvendelser og deputationer fra interesserede organisationer og virksomheder. Udvalget stillede i alt 28 spørgsmål til Beskæftigelsesministeren til skriftlig besvarelse, hvoraf seks udgjordes af henvendelser udefra. Beskæftigelsesministeren besvarede samtlige 28 spørgsmål skriftligt, og disse besvarelser udgør væsentlige fortolkningsbidrag til forståelse af den vedtagne lov.

Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg afgav betænkning den 14. april 2004. Et mindretal bestående af Venstre, Det Konservative Folkeparti og Kristendemokraterne indstillede lovforslagene til vedtagelse uændret. Et andet mindretal bestående af Socialdemokraterne og Socialistisk Folkeparti indstillede forslagene til vedtagelse med tre ændringsforslag, dels et forslag om, at alt materiale omkring vilkårene for aktieoptioner m.v., som lønmodtageren præsenteres for skulle foreligge på dansk, dels et forslag om, at lønmodtagere, der fratræder deres stilling efter egen opsigelse bevarer retten til at beholde en forholdsmæssig andel af optjente rettigheder på fratrædelsestidspunktet og dels et forslag om, at loven kun skulle finde anvendelse på ordninger eller aftaler om købe- eller tegningsrettigheder, der etableres efter lovens ikrafttræden. Et tredje mindretal (Dansk Folkeparti) indstillede forslagene til vedtagelse med ændringsforslaget om sprogkrav, hvorimod et fjerde mindretal (Det Radikale Venstre) ikke ville stemme hverken for eller imod ændringsforslaget om sprogkrav, men til

gengæld kun ville stemme for lovforslaget med de to andre ændringsforslag. Et femte mindretal (Enhedslisten) indstillede forslagene til forkastelse, men ville dog stemme for Socialdemokraternes tre ændringsforslag.

Under 2. behandlingen af lovforslagene i Folketinget den 20. april 2004 forkastedes både ændringsforslaget om, at lønmodtagere, der fratræder deres stilling efter egen opsigelse skulle bevare retten til at beholde en forholdsmæssig andel af optjente rettigheder på fratrædelsestidspunktet og ændringsforslaget om, at loven kun skulle finde anvendelse på ordninger eller aftaler om købe- eller tegningsrettigheder, der etableres efter lovens ikrafttræden. Udenom regeringen vedtoges derimod ændringsforslaget om, at alt materiale omkring vilkårene for aktieoptioner m.v., som lønmodtageren præsenteres for skulle foreligge på dansk. Rent lovteknisk blev der indsat et nyt stk. 3 i aktieoptionslovens § 3, hvoraf det fremgik, at »*Kontraktmaterialet og andre oplysninger til lønmodtageren skal foreligge på dansk*«.

Efter vedtagelsen af sprogkravet under lovforslagenes 2. behandling fremkom der imidlertid stærk kritik heraf, idet konsekvenserne for internationale virksomheder måtte formodes at blive meget vidtrækkende. Det blev påpeget, at kravet om dansk kontraktmateriale ville være forbundet med store administrative byrder for disse virksomheder, ligesom det ikke kunne udelukkes, at virksomhederne helt ville undlade at tilbyde deres danske medarbejdere aktieoptioner m.v. på grund af sprogkravet. Beskæftigelsesministeren stillede derfor den 28. april 2004 et ændringsforslag til aktieoptionslovens § 3, hvorefter den nye § 3, stk. 3, som var blevet vedtaget under lovforslagenes 2. behandling udgik, og det i stedet anførtes i § 3, stk. 2, at kun oplysningerne i den såkaldte arbejdsgivererklæring efter § 3, stk. 1, skulle gives på dansk. Hensigten var at undgå de negative konsekvenser af det langt mere byrdefulde krav om, at også alt kontraktmaterialet og øvrige oplysninger generelt skulle udformes på dansk.¹⁵

Det således ændrede lovforslag L 150 (forslag til lov om brug af køberet eller tegningsret til aktier m.v. i ansættelsesforhold) blev herefter vedtaget under Folketingets 3. behandling den 29. april 2004 sammen det uændrede lovforslag L 151 (forslag til lov om ændring af lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer).

15. Jf. bemærkningerne til ændringsforslaget til § 3 af 28. april 2004.

Aktieoptionsloven blev bekendtgjort i lovtidende den 5. maj 2004 som lov nr. 309 om brug af køberet eller tegningsret til aktier m.v. i ansættelsesforhold med ikrafttræden den 1. juli 2004. Ændringen af funktionærlovens § 17a blev også bekendtgjort i lovtidende den 5. maj 2004 som lov nr. 310 om ændring af lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer

(5) Aktieoptionslovens hovedprincipper

Ifølge aktieoptionsloven er det helt afgørende for lønmodtagerens rettigheder til tildelte og fremtidige købe- eller tegningsrettigheder, om det er lønmodtageren eller arbejdsgiveren, der bringer ansættelsesforholdet til ophør.

En lønmodtager der selv opsig sin stilling må tåle, at hans allerede tildelte købe- eller tegningsrettigheder bortfalder ved ansættelsesforholdets ophør, ligesom han ikke vil have krav på tildeling af købe- eller tegningsrettigheder efter sin fratræden. Købe- eller tegningsrettighederne bortfalder dog ikke, hvis lønmodtageren hæver ansættelsesforholdet på grund af arbejdsgiverens grove misligholdelse. Aktieoptionsloven er ikke til hinder for, at der aftales en gunstigere retsstilling for lønmodtageren.

En lønmodtager der opsiges af arbejdsgiveren vil derimod bevare retten til allerede tildelte købe- eller tegningsrettigheder, ligesom lønmodtageren efter omstændighederne vil have ret til yderligere tildelinger efter ansættelsesforholdets ophør. De yderligere tildelinger skal beregnes som en i forhold til lønmodtagerens ansættelsestid i regnskabsåret forholdsmæssig andel af de tildelinger, som lønmodtageren ville have haft ret til efter aftale eller sædvane, hvis han havde været ansat ved regnskabsårets afslutning eller på tildelingstidspunktet. Herved overføres princippet fra funktionærlovens § 17a i tilfælde af arbejdsgiverens opsigelse. Købe- eller tegningsrettighederne bevarer dog ikke, hvis opsigelsen skyldes lønmodtagerens misligholdelse, eller hvis lønmodtageren bortvises berettiget. I disse tilfælde har lønmodtageren heller ikke ret til yderligere tildelinger efter ansættelsens ophør. Lovens beskyttelse af den opsagte lønmodtager kan ikke fraviges til ugunst for lønmodtageren.

I øvrigt indeholder aktieoptionsloven den ændring i forhold til tid-

ligere retspraksis, at loven omfatter alle lønmodtagere, dvs. ikke blot funktionærer. Loven gælder derimod ikke direktører uden lønmodtagerstatus. Endvidere fastsættes det, at købe- eller tegningsrettigheder ikke skal indgå i beregningen af feriegodtgørelse eller andre lovpligtige ydelser, der udmåles helt eller delvist på baggrund af lønmodtagerens løn.

Endelig introducerer aktieoptionsloven en udvidet oplysningspligt, således at arbejdsgiveren i forbindelse med tildelingen af købe- eller tegningsrettigheder skal udarbejde en selvstændig erklæring – arbejdsgivererklæringen – hvori der gives oplysninger på dansk om seks væsentlige forhold, herunder tildelingstidspunktet, tildelingsbetingelserne, udnyttelsesperioden, udnyttelseskursen, lønmodtagerens retsstilling ved fratræden og de økonomiske aspekter ved deltagelsen i en ordning om købe- eller tegningsrettigheder. Baggrunden for denne nyskabelse var, at lønmodtageren skal sikres forståelse for hvilken type ordning, der er tale om, herunder den mere risikobetonede del af ordningen. Behovet blev skønnet særlig stort, idet ordninger om købe- eller tegningsrettigheder ofte er teknisk komplicerede.

(6) Lovkommentarens struktur

Denne fremstilling er opbygget som en traditionel lovkommentar med fokus på de enkelte bestemmelser i aktieoptionsloven og med noter til de elementer i bestemmelserne, som betinger en behandling. Lovkommentarstrukturen er valgt frem for en bredere fremstilling, for bedre at kunne tjene som vejledning til brugeren, når tvivlsspørgsmål om én eller flere af de nye lovbestemmelser opstår. Kommentaren angår aktieoptionsloven og dermed de ansættelsesretlige aspekter ved ordninger eller aftaler om købe- eller tegningsrettigheder til aktier m.v. Selskabsretlige og skattemæssige forhold behandles kun sporadisk, hvor det har direkte betydning for de relevante bestemmelser i loven. I øvrigt henvises til speciallitteraturen herom.¹⁶ Kommentaren

16. F.eks. Banner Voigt og Søren Rasmussen, *Aktieløn*, 3. udg., 2004, og Lavesen m.fl., *Aktieaflønnig*, 1999. En oversigtlig beskrivelse af den skattemæssige behandling af købe- og tegningsrettigheder til aktier m.v. findes også i Boe og Juel Hansen, *Direktørkontrakten*, 5. udg., 2004, side 176 ff. Skattemæssigt er der ingen forskel mellem direktørers og lønmodtageres retsstilling.

tilstræber heller ikke at foretage en detaljeret behandling af de mange afledte ansættelsesretlige problemstillinger, som har betydning i relation til aktieoptionsloven, f.eks. reglerne om ansættelsesbevisets udformning, opsigelsesregler og -begrænsninger, ferielovgivning m.v. En del almindelige ansættelsesretlige emner berøres dog løbende. For en detaljeret behandling henvises de relevante steder til de almindelige ansættelsesretlige fremstillinger og til den relevante speciallitteratur om særlige ansættelsesretlige emner.

Aktieoptionsloven anvender forskellige brede begreber, som f.eks. »ordninger eller aftaler« og »købe- eller tegningsrettigheder til aktier m.v.« Dette er velbegrunder, idet en mere snæver begrebsanvendelse sprogligt ville udelukke visse aktieaflønningsinstrumenter, som det har været hensigten at lovgive om. Se herom kommentaren til § 1 i afsnittet »Finansielle instrumenter«. Af hensyn til læsevenligheden anvendes i lovkommentaren imidlertid også de mindre tunge og mere almindelige begreber »aktieoptionsordning«, »optionsprogram« og lign., uden at dette skal forstås som en begrænsning i lovens anvendelsesområde.

Danske selskaber der indgår i en udenlandsk koncern oplever undertiden at blive præsenteret for ordninger om købe- eller tegningsrettigheder til aktier m.v., som ikke er kendte eller udbredte i Danmark. Det kan være ordninger med betingede aktier (»restricted stock« eller »restricted stock units«), opsparingsordninger til køb af aktier i moderselskabet (»Employee Stock Purchase Plans«) o. lign. Sådanne ordninger vil også være omfattet af aktieoptionsloven, hvis de opfylder betingelserne i lovens § 1 om at være etableret som led i et ansættelsesforhold og angå en ret til at købe eller tegne aktier på et senere tidspunkt. I lovkommentaren er sådanne særlige former for aktieaflønnings løbende omtalt for at forsøge at klarlægge, hvorledes aktieoptionsloven skal anvendes herpå. Omtalen kan også medvirke til at inspirere danske selskaber til etablering af tilsvarende ordninger vedrørende danske aktier eller anpartar.

På tidspunktet for udarbejdelsen af lovkommentaren forelå der ikke noget Folketingstidende for det relevante folketingsår 2003/04. Henvisninger til lovforarbejderne er derfor sket som henvisning til bemærkningerne til lovforslaget (L 150 af 28. januar 2004, forslag til lov om brug af køberet eller tegningsret til aktier m.v. i ansættelsesforhold); enten som henvisning til lovforslagets almindelige bemærknin-

ger med angivelse af afsnit eller til lovforslagets bemærkninger til de enkelte lovbestemmelser med angivelse af paragrafnummer og eventuelt stykke. Endvidere er der løbende henvist til de fortolkningsbidrag, som kan findes i Aktieoptionsudvalgets betænkning nr. 1430 af 4. september 2003, Beskæftigelsesministerens sammenfatning af høringsvar af 13. januar 2004 og Beskæftigelsesministerens svar på spørgsmålene fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg under lovforslagets behandling i Folketinget.

Lovens anvendelsesområde

§ 1 Loven finder anvendelse på ordninger eller aftaler (1), der giver en lønmodtager ret til som led i ansættelsesforholdet (2) (3) at købe aktier eller anparter eller tegne nyudstedte aktier eller anparter på et senere tidspunkt (4).

(1) Ordninger eller aftaler

En række forskellige former for købe- og tegningsrettigheder til aktier eller anparter er omfattet af aktieoptionsloven. Disse er nærmere omtalt nedenfor i note 3. Uanset hvilken form for købe- eller tegningsret der er tale om, vil der som grundlag for selve tildelingen foreligge en skriftlig dokumentation.¹

Omfanget og indholdet af den skriftlige dokumentation, der ligger til grund for tildelingen vil variere afhængig af karakteren af det finansielle instrument der er tale om.² Undertiden vil dokumentationen tage form af en egentlig aftale, der underskrives af lønmodtageren på den ene side og arbejdsgiveren eller arbejdsgiverens moderselskab på den anden side, men det ses også, at ordningen baserer sig på ensidige handlinger fra arbejdsgiveren eller arbejdsgiverens moderselskab. Ofte anvendes en kombination. Lønmodtageren modtager en meddelelse om tildeling, f.eks. af en aktiekøbsoption. Tildelingsskrivelsen henviser til en række vilkår for optionsordningen, som kan være vedlagt tildelingsskrivelsen eller er gjort tilgængelige for lønmodtageren på anden måde, f.eks. på virksomhedens intranet. Lønmodtageren bliver bedt om at underskrive og returnere optionsvilkå-

1. Tildelingen af købe- eller tegningsrettigheden kan i visse situationer tage udgangspunkt i en forudgående aftale mellem arbejdsgiveren og lønmodtageren. Det kan f.eks. i lønmodtagerens ansættelseskontrakt være fastsat, at lønmodtageren har ret til tildeling af et bestemt antal aktieoptioner eller har ret til at være omfattet af arbejdsgiverens til enhver tid gældende aktieoptionsordning. Men lønmodtageren kan også få tildelt købe- eller tegningsrettigheder uden nogen forudgående aftale herom. Spørgsmålet om lønmodtageren har ret til tildelinger af købe- eller tegningsrettigheder på baggrund af aftale eller sædvane omtales i kommentaren til aktieoptionslovens § 5.

2. Se Aktieløn af Banner-Voigt og Rasmussen, 3. udg., 2004, og Aktieaflønnings af Lavesen m.fl., 1999, for en nærmere beskrivelse af kontrakts- og selskabsretlige aspekter ved forskellige former for aktieaflønnings.

rene eller om at tilkendegive sin accept ved at klikke sig igennem en elektronisk acceptprocedure på intranettet.

Aktieoptionsloven tillægger ikke formen for aftaleindgåelsen eller tildelingen nogen særlig betydning. Loven omfatter »ordninger eller aftaler«. Denne terminologi er bevidst valgt for at ramme så bredt som muligt. Det er ikke afgørende, om der foreligger en egentlig aftaleindgåelse mellem lønmodtageren og arbejdsgiveren eller arbejdsgiverens moderselskab. Også ordninger, der baserer sig på ensidige løfter fra arbejdsgiveren eller arbejdsgiverens moderselskab, der for så vidt ikke forpligter lønmodtageren, omfattes af loven.³

Vedtagelsesproblematikken

Loven tager ikke stilling til, om der konkret er indgået en bindende aftale om optionsordningen, eller om ordningens vilkår kan anses for vedtaget. Bortset fra vilkår, som angår lønmodtagerens retsstilling ved fratræden, tager loven heller ikke stilling til, i hvilket omfang arbejdsgiveren og/eller lønmodtageren kan støtte ret på de fastsatte vilkår.

Vilkårene i en optionsordning vil typisk være formuleret i ét eller flere standarddokumenter (aktieoptionsaftaler og aktieoptionsplaner), som er udformet af arbejdsgiveren eller arbejdsgiverens moderselskab med henblik på regulering af alle optionstildelinger i et givet aktieoptionsprogram. Der vil altså ikke være tale om forhandlede dokumenter, og lønmodtageren vil sjældent have stor opmærksomhed rettet mod vilkårene. Som på andre områder, hvor der anvendes standardkontrakter, kan der opstå tvivl om, hvorvidt lønmodtageren bliver bundet af alle optionsdokumenternes ord og punkter. Særligt byrdefulde eller usædvanlige vilkår vil undertiden kunne anfægtes, enten fordi vilkåret ikke kan anses for vedtaget, fordi det bortfortolkes eller, fordi det erklæres ugyldigt eller uvirksomt, f.eks. efter aftalelovens § 36 eller forudsætningslæren.⁴ Det vil have betydning for, om et vilkår anses for vedtaget, om lønmodtagerens opmærksomhed er blevet

3. Jf. bemærkningerne til § 1.

4. Om et vilkår underkendes ud fra et vedtagelses-, fortolknings- eller ugyldighedssynspunkt kan undertiden være vanskeligt at afgøre. Se om sontringen bl.a. Mads Bryde Andersen, *Lærebog i obligationsret I*, 2000, side 403 ff, og samme forfatter i *Grundlæggende aftaleret*, 2. udg., 2002, side 363. Senere års retspraksis om problematikkerne er udførligt omtalt af Lyng Andersen og Palle Jul Madsen, *Aftaler og mellemmand*, 4. udg., 2001, side 81 ff.

henledt herpå, og om lønmodtageren har underskrevet det standarddokument, hvori vilkåret indgår. En »digital viljeserklæring«, hvor lønmodtageren via museklik gennemgår en elektronisk aktieoptions-tildeling og undervejs accepterer de enkelte standarddokumenter, vil kunne få samme betydning som en underskrift. Det digitale medie indeholder endda mulighed for, at der kan etableres en større grad af sikkerhed for, at et givet vilkår anses for vedtaget. Der kan således via skærm billede og -tekst lettere foretages særlig fremhævnning af vilkår, ligesom acceptproceduren kan indrettes således, at der opnås sikkerhed for, at en lønmodtager kun opnår sin tildeling når han har klikket sig igennem alle underliggende standarddokumenter.⁵

Jo større bestræbelser arbejdsgiveren har udfoldet for at forklare indholdet og konsekvenserne af en aktieoptionsordning, desto vanskeligere bliver det for en lønmodtager at hævde, at han ikke var fuldt opmærksom på bestemte vilkår, og at disse derfor ikke kan gøres gældende over for ham. Sker præsentationen og implementeringen af aktieoptionsordningen under ledsagelse af pædagogiske notater udarbejdet i almindeligt sprog og eventuelt med ledsagelse af Q&A-dokumenter (Q&A = Questions and Answers), hvor relevante spørgsmål stilles og besvares, står arbejdsgiveren langt stærkere, end hvis implementeringen har bestået i henvisninger til virtuelle og svært tilgængelige dokumenter på intranettet, eventuelt på fremmedsprog.

I UfR 2005.671H (Intel-dommen) bedømte Højesteret spørgsmålet om hvilke krav der stilles til fremhævelse af særligt byrdefulde vilkår i aktieoptionsordninger, for at sådanne kan anses vedtaget med bindende virkning:

UfR 2005.671H

To ansatte i Intel Denmark ApS var blevet opsagt i forbindelse med en nedlukning af selskabets aktiviteter. De ansatte var ved deres tiltræden og under deres ansættelse blevet tildelt optioner til køb af aktier i Intel Denmark ApS's amerikanske moderselskab, Intel Corporation. De aktieoptioner, som de ansatte blev tildelt ved deres tiltræden var omtalt i deres ansættelseskontrakt med Intel Denmark ApS i form af en indstilling fra det danske selskab om, at de skulle tildeles et bestemt antal optioner til køb af aktier i Intel Corporation. Det anførtes samtidig i ansættelseskontrakterne, at tildelingen var betinget af godkendelse i Intel Stock Option

5. Se om den elektroniske aftaleindgåelse (»point and click«-aftaler), Mads Bryde Andersen, IT-retten, 2001, side 761 ff og Heine m.fl., Internetjura, 2. udg., 2002, side 155 ff.

Committee. Under deres ansættelse blev de ansatte tildelt yderligere aktieoptioner af Intel Corporation, dels optioner, der tildeltes som følge af, at udnyttelseskursen på tidligere tildelte optioner på grund af kursudviklingen ikke længere var fordelagtig, og dels optioner, der tildeltes på baggrund af en såkaldt matrix, dvs. et fast skema for optionstildelinger. Ansættelseskontrakterne indeholdt ingen omtale af disse senere tildelte optioner. Det fremgik imidlertid af en power point præsentation, som de ansatte havde fået gennemgået, at aktieoptioner indgik som et element i den samlede vederlæggelse (benævnt »total compensation« eller »T-Comp«). I forbindelse med aktieoptionstildelingerne havde de ansatte modtaget en tildelingsskrivelse (»Notice of Grant«), som henviste til den underliggende aktieoptionsplan (»Intel Corporation Stock Option Plan«) og til øvrige standardvilkår, herunder en aktieoptionsaftale.

Aktieoptionsaftalen indeholdt et vilkår om, at de ansatte i tilfælde af ansættelsesforholdets ophør, kunne udnytte deres modnede aktieoptioner i 90 dage. Var de modnede optioner ikke udnyttet på dette tidspunkt, bortfaldt de. Aktieoptioner, som endnu ikke var modnede ved ansættelsesophør, bortfaldt automatisk allerede på dette tidspunkt. Efter forklaringerne fik de ansatte ikke nødvendigvis aktieoptionsplanen eller aktieoptionsaftalen udleveret, men dokumenterne var tilgængelige på Intels intranet, og begge ansatte havde (gennem)set dem på intranettet.

De ansatte krævede at kunne beholde samtlige tildelte aktieoptioner, hvad enten de var modnet eller ej på fratrædelsestidspunktet, og de krævede ret til at udnytte optionerne som om de fortsat havde været ansat helt frem til optionernes ordinære udløb, dvs. 10 år efter tildelingerne.

Sø- og Handelsretten havde fundet, at vilkåret om, at de ansattes optionsrettigheder kunne fortabes ved fratræden ikke var bindende for de ansatte. Sø- og Handelsretten lagde vægt på, at det hverken af tildelingsskrivelsen, ansættelseskontrakten eller lønpræsentationsprogrammet (T-Comp) på en tilstrækkelig klar og utvetydig måde fremgik, at optionerne kunne fortabes ved fratræden. Den eneste reference i tildelingsskrivelsen til fortabelsesmuligheden skulle findes i angivelsen »If your employment status with Intel changes, your expiration date may also change. You are responsible for ensuring you understand how your employee status change may impact your stock options«. Sø- og Handelsretten fandt, at angivelsen om fortabelse var sket på »en måde, der er helt utilstrækkelig til at konstituere betingelsen om bortfald som et retligt bindende element i den tildelingsaftale, der blev indgået mellem parterne.«

Højesteret bedømte imidlertid forholdet anderledes og fandt, at vilkåret om, hvad der gjaldt ved fratræden på tilstrækkelig klar måde var tilkendegivet over for modtagerne af optionerne, og at vilkåret derfor måtte anses for at være en del af aftalen. Højesteret tillagde indholdet af tildelingsskrivelsen den omvendte betydning af Sø- og Handelsretten. Højesteret lagde således vægt på, at det i tildelingsskrivelsen var anført, at de udløbsdatoer, der var fastsat i aktieoptionsaftalen kun var gyldige, hvis den ansatte

fortsat var ansat i Intel, og at udløbsdatoen for aktieoptionerne kunne ændre sig, hvis medarbejderens ansættelsesstatus i Intel ændredes.

Vilkåret kunne imidlertid ikke opretholdes, idet Højesteret fandt, at det fulgte af analogien af funktionærlovens § 17a, jf. § 21, at de ansatte som følge af deres fratræden ikke kunne fratages de optioner, som de havde fået tildelt (denne del af sagen omtales i kommentaren til aktieoptionslovens § 5). Sø- og Handelsretten og Højesteret var enige om, at de ansattes krav i henhold til aktieoptionsaftalerne kunne gøres gældende over for Intel Denmark ApS, selvom aktieoptionstildelingene blev foretaget af moderselskabet, Intel Corporation (denne del af sagen omtales i note 2 nedenfor).

For Højesteret var det altså afgørende, at tildelingsskrivelserne fremhævede, at de ansattes fortsatte beskæftigelse ville have betydning for deres rettigheder i henhold til aktieoptionsaftalen. Denne forholdsvis upræcise henvisning til vilkår i det underliggende standarddokument, dvs. aktieoptionsaftalen, var tilstrækkeligt til, at standarddokumentet kunne anses for vedtaget ved henvisning (»incorporation by reference«). Også selvom Intel ikke havde etableret procedurer, hvorefter der blev skabt sikkerhed for, at lønmodtagerne fik kendskab til standarddokumentet. En sådan vedtagelsesmodel anses ellers normalt for mindre hensigtsmæssig, hvor henvisningen kræver en særlig undersøgelsesindsats fra medkontrahenten.⁶ I Intel-sagen var der tale om, at lønmodtagerne skulle foretage studier på Intels intranet. Derimod er vedtagelsesmodellen anerkendt, hvor standarddokumenterne har karakter af »agreed documents«, f.eks. AB92 eller INCOTERMS. Højesterets afgørelse hviler dog muligvis også på det forhold, at vilkår om at ansattes optionsrettigheder fortabes ved fratræden er helt sædvanlige i aktieoptionsordninger, og derfor næppe var ukendte for de ansatte i Intel. Den ene af de ansatte forklarede da også, at han havde hørt om, »at optionerne forsvandt i forbindelse med fratræden«.

Efter aktieoptionslovens ikrafttræden må lønmodtagere fremover forvente, at tildeling af købe- eller tegningsrettigheder oftest vil ske under betingelser om fortsat ansættelse, som er i overensstemmelse med principperne i lovens §§ 4 og 5. Der kan næppe forventes at blive stillet store krav til tærskelen for vedtagelse af vilkår, der er i overensstemmelse med lovens minimumsbeskyttelse. Vilkår der giver lønmodtageren en dårligere retsstilling, er ugyldige ifølge aktieop-

6. Jf. Mads Bryde Andersen, Praktisk aftaleret, 2. udg., 2003, side 154.

tionslovens § 8, stk. 1, og det bliver derfor ikke relevant at vurdere, om sådanne vilkår konkret er vedtaget.

(2) Led i ansættelsesforholdet

Aktieoptionsloven finder kun anvendelse, hvis aktieoptionsordningen er etableret som led i et ansættelsesforhold. Aktieoptionsordninger for medarbejdere, der anses for lønmodtagere efter aktieoptionslovens § 2, vil normalt blive anset for etableret som led i ansættelsesforholdet.

Hvis ordningen om købe- eller tegningsrettigheder er etableret af lønmodtagerens arbejdsgiver kan der som regel ikke være tvivl om, at den også er etableret som led i et ansættelsesforhold. Men også hvor ordningen er etableret af et andet koncernselskab – typisk et moderselskab, eventuelt beliggende i udlandet – må formodningen være for, at det er sket som led i et ansættelsesforhold. Havde der ikke foreligget et ansættelsesforhold med koncerndatterselskabet, ville lønmodtageren jo ikke være blevet omfattet af ordningen. At også sådanne koncernordninger må anses for etableret som led i ansættelsesforholdet ses måske tydeligst derved, at lønmodtagerens ret til at optjene og udnytte købe- eller tegningsrettighederne som altovervejende hovedregel vil være afhængig af hans fortsatte ansættelse i koncernen.⁷

Pligtssubjekt

For ordninger om købe- eller tegningsrettigheder, som etableres af lønmodtagerens arbejdsgiver giver det ikke anledning til særlige problemstillinger at fastslå, at arbejdsgiveren er pligtssubjekt i henhold til aktieoptionsloven. Tilsvarende gælder et moderselskab, der etablerer en ordning for lønmodtagerne i ét eller flere koncerndatterselskaber. Moderselskabet er pligtssubjekt i henhold til aktieoptionsloven, og fratrådte lønmodtagere vil kunne gøre krav gældende direkte over for moderselskabet efter aktieoptionslovens §§ 4 og 5. Det gælder uanset,

7. Efter aktieoptionsloven kan begrænsninger i udnyttelsesrettighederne ved lønmodtagerens fratræden dog kun gøres gældende af selskabet i tilfælde, hvor lønmodtageren selv siger sin stilling op uden dette skyldes selskabets grove misligholdelse, jf. lovens § 4, og i tilfælde, hvor lønmodtageren opsiges af selskabet på grund af misligholdelse eller berettiget bortvises, jf. lovens § 5.

om moderselskabet er dansk eller udenlandsk. Kan der ikke etableres dansk værneting, er lønmodtageren imidlertid henvist til at gennemføre sit krav efter aktieoptionsloven ved en udenlandsk domstol. Aktieoptionsloven vil ikke altid kunne påberåbes i en sådan sag. Se nedenfor om lovvalgs- og værnetingsproblematikkerne.

I de situationer, hvor ordningen om købe- eller tegningsrettigheder etableres af et moderselskab, kan lønmodtageren imidlertid have en betydelig interesse i også at kunne håndhæve sine rettigheder efter aktieoptionsloven direkte over for arbejdsgiveren. Ikke mindst hvor arbejdsgiveren er dansk og moderselskabet er udenlandsk, og lønmodtageren derfor står over for en række processuelle besværligheder, hvis han var henvist til (kun) at gøre krav gældende mod moderselskabet. Spørgsmålet om, hvorvidt lønmodtagerens arbejdsgiver – datterselskabet – kan anses for et selvstændigt pligtsubjekt efter aktieoptionsloven blev omfattende behandlet og kommenteret af Aktieoptionsudvalget, der delte sig i to lejre.⁸

»En del af udvalgets medlemmer finder, at det vil kunne være problematisk i visse situationer at gøre den direkte arbejdsgiver til pligtsubjekt for beskyttelsespræceptive bestemmelser, da denne ikke altid har været direkte involveret i aftalen om optionerne, som er indgået mellem den ansatte og moderselskabet. Disse medlemmer finder derfor, at det er problematisk at gøre arbejdsgiveren økonomisk ansvarlig for moderselskabets aftaler. Skulle en sådan forpligtelse påhvile arbejdsgiveren (datterselskabet), kunne denne økonomiske byrde i nogle tilfælde resultere i, at virksomheden bliver lukningstruet. Hertil kommer, at arbejdsgiveren (datterselskabet) ikke i alle tilfælde vil kunne naturalopfylde. I relation til spørgsmålet om en eventuel kompensationsregel opstår endvidere spørgsmålet om den regnskabsmæssige behandling af sådanne forpligtelser i forbindelse med fastsættelse af beløb til hensættelser på årsregnskabet.

Heroverfor har en anden del af medlemmerne af udvalget anført, at arbejdsgiveren som udgangspunkt bør være pligtsubjekt i forhold til overholdelse af beskyttelsespræceptive bestemmelser, uanset om den direkte arbejdsgiver er et datterselskab, og som sådan ikke er involveret i aftalen om optioner. I modsat fald er der risiko for, at lønmodtageren efterlades i en situation, hvor lønmodtageren ikke har nogen at gøre den angivne præceptive beskyttelse gældende overfor, og derved efterlades i et retstomt rum. Dertil kommer, at det vil være vanskeligt for lønmodtageren at retsforfølge et moderselskab i udlandet, og at det ofte i sådanne situationer

8. Jf. Aktieoptionsudvalgets betænkning, side 108 f.

vil være udenlandsk ret, der skal lægges til grund i en evt. sag. Dernæst er der peget på, at det er datterselskabet (den direkte arbejdsgiver), der modtager arbejdsydelsen, og at optionsaftalen indgås som led i ansættelsesforholdet. Derfor bør den direkte arbejdsgiver være pligtsubjekt også i forhold til optionsaftalen. Vedrørende spørgsmålet om hensættelser har disse medlemmer anført, at det ikke i relation til evt. forpligtelser i henhold til optionsordninger er mere problematisk at fastsætte beløb hertil end i andre tilfælde, og at dette ofte vil kunne gøres i en note til årsregnskabet.»

Efter at have redegjort for de modsatrettede synspunkter, konkluderede Aktieoptionsudvalget:

»Udvalget har noteret sig, at der selskabsretligt er grænser for i hvilket omfang, man kan pålægge et (datter)selskab forpligtelser i anledning af et andet (moder)selskabs løfter, men har fundet, at det må være op til domstolene at afgøre, hvornår og under hvilke betingelser et sådant selskab konkret må anses for at være forpligtet af præceptiv beskyttelseslovgivning.»

Beskæftigelsesministeren fulgte Aktieoptionsudvalgets anbefaling. Det er således udtrykkeligt anført i lovforslagets almindelige bemærkninger, at aktieoptionsloven ikke regulerer spørgsmålet om pligtsubjekt, men overlader det til domstolenes konkrete vurdering.⁹ Bemærkningerne henviser endvidere tilbage til udvalgsbetænkningens pointering af, at der selskabsretligt er grænser for, i hvilket omfang et (datter)selskab kan pålægges forpligtelser i anledning af et (moder)selskabs løfter.

De selskabsretlige grænser

De omtalte »selskabsretlige grænser« for hvornår ét selskab kan være ansvarlig for et andet selskabs forpligtelser tager deres afsæt i det tungtvejende udgangspunkt om, at ethvert selskab udgør et selvstændigt retssubjekt. Uden særskilt aftale herom hæfter ét selskab ikke for et andet selskabs forpligtelser; heller ikke selvom selskaberne indgår i samme koncern. For så vidt angår moderselskabets manglende hæftelse for et datterselskabs forpligtelser er dette for aktie- og anpartsselskaber udtrykt direkte i aktieselskabslovens § 1, stk. 2, og anpartssel-

9. Jf. de almindelige bemærkninger pkt. 5.

skabslovens § 1, stk. 2. Moderselskabshæftelsen er via aktie- eller anpartsbesiddelsen begrænset til datterselskabets formue. Tilsvarende gælder, at et datterselskab ikke hæfter for et moderselskabs forpligtelser.

Det har gennem mange år været diskuteret i den juridiske teori, om grundsætningen om selskabers selvstændighed bør modificeres i koncernforhold.¹⁰ Spørgsmålet diskuteres typisk med henblik på at afgøre, om et moderselskab eller en personlig hoved- eller eneaktionær kan pålægges en hæftelse for datterselskabets forpligtelser. Det skal her vurderes, om moderselskabet skal tåle en »identifikation« med datterselskabet eller et »ansvarsgennembrud« (undertiden også kaldet »hæftelsesgennembrud«), i begge tilfælde med det resultat, at moderselskabet (også) hæfter for datterselskabets forpligtelser.¹¹ Domstolene har anerkendt, at der i et antal særlige tilfældegrupper kan pålægges selskabsdeltagere et personligt ansvar eller hæftelse for forpligtelser, som påhviler et (datter)selskab. Det gælder hvor der foreligger *sammenblanding af formuen*, jf. UfR 1990.80V og UfR 1997.1642H (søsterselskaber), *misbrug af selskabskonstruktionen eller omgåelse af lovgivningen*, jf. UfR 1980.806V, UfR 1992.858H, UfR 1998.166Ø og UfR 1999.326Ø. Ansvar kan også blive resultatet af en anvendelse af omstødelsesreglerne i konkurslovens kapitel 8, og af almindelige erstatningsretlige principper. Udenfor disse særlige tilfældegrupper gælder der ikke nogen generel grundsætning om hæftelsesgennembrud.¹²

Spørgsmålet om, hvornår et datterselskab kan pålægges et ansvar for et moderselskabs forpligtelser er ikke behandlet i den selskabsretlige litteratur, og der findes heller ingen trykte retsafgørelser herom, bortset

10. Jf. fra de seneste år bl.a. Schans Christensen, *Kapitalselskaber*, 2003, side 127 ff, og Werlauff, *Selskabsret*, 5. udg., 2003, side 599 ff.

11. Som påpeget af Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret*, 8. udg., 2004, side 487, hersker der en vis terminologisk forvirring omkring begreberne identifikation og ansvarsgennembrud. I *Studier i dansk koncernret*, 1997, side 633 ff, har Krüger Andersen fastlagt begreberne således, at identifikation er en sanktion for ikke at respektere selskabsformen, medens ansvarsgennembrud er et indgreb i grundlaget for aktieselskabsformen.

12. Retspolitisk er der da også udtrykt kritik over for tanken om at indføre en sådan generel regel, jf. bl.a. Gomard, *Aktieselskaber & anpartsselskaber*, 4. udg., 2000, side 81 ff, og Schans Christensen, *Kapitalselskaber*, 2003, side 132 f. Anderledes Werlauff, f.eks. i *Selskabsmasken*, 1991.

fra de afgørelser vedrørende incitamentsprogrammer, som omtales nedenfor. De kreditorbeskyttelseshensyn, som i de særlige tilfældegrupper, kan føre til at pålægge et moderselskab hæftelse for et datterselskabs forpligtelser, vil normalt ikke være til stede i den omvendte situation. Datterselskabet har ikke mulighed for at træffe beslutninger med virkning for moderselskabet og kan derfor ikke på samme måde som moderselskabet misbruge selskabskonstruktionen m.v.

Datterselskabets eventuelle hæftelse for moderselskabets forpligtelser vil under ingen omstændigheder kunne kategoriseres som et ansvarsgennembrud. En hæftelse indenfor den selskabsretlige sfære må i givet fald skulle hjemles i et identifikationssynspunkt. I den forbindelse samler interessen sig om den såkaldte »forventningsforårsagede hæftelse«. Paul Krüger Andersen rubricerer denne videregående hæftelse under overskriften »uklarhed om medkontrahent«, ¹³ og henviser bl.a. til Gomard og Werlauff, der også begge har haft opmærksomheden rettet herimod. ¹⁴

De senere års retspraksis i sager om aktieoptioner, som er afgjort efter funktionærlovens § 17a, viser da også flere eksempler på, at domstolene indenfor det arbejdsretlige område har ladet datterselskaber blive identificeret med og hæfte for moderselskaber. De »selskabsretlige grænser« for datterselskabets hæftelse for moderselskabets tildelinger af købe- eller tegningsrettigheder er derfor ikke helt så snævre, som de umiddelbart kunne se ud til.

Kontrakt- og arbejdsretlige principper

En videregående hæftelsesmulighed for datterselskabet i relation til købe- eller tegningsrettigheder til aktier m.v. hænger sammen med det generelt noget bredere arbejdsretlige identifikationsprincip. Selvom princippet om koncernselskabers særhæftelse også er det arbejdsretlige udgangspunkt, ¹⁵ vil der på dette område oftere end ellers ske identifikation mellem koncernselskaber. Indenfor individuelle ansæt-

13. Jf. Studier i dansk koncernret, 1997, side 674 f.

14. Jf. Gomard, Aktieselskaber & anpartsselskaber, 4. udg., 2000, side 231 og 465, og Werlauff, Selskabsret, 2. udg., 1994, side 30 ff.

15. Jf. bl.a. Per Jakobsen, Kollektiv arbejdsret, 5. udg., 1994, side 122 ff med domshenvisninger, herunder K 88.418, K 89.372, K 10.833 og K 91.300.

telsesforhold i koncerner beskriver Ruth Nielsen retsstillingen således:¹⁶

»Ved afgørelse af konkrete sager synes der at være en tendens til at foretage en konkret samlet vurdering ud fra de faktiske forhold i koncernen. Det får således stor betydning, om der sker eller ikke sker koncernstyring.«

Den første dom i sager om aktieoptioner, som lod et datterselskab hæfte for et moderselskabs forpligtelser blev afgjort på baggrund af et kontraktbaseret hæftelses- eller identifikationsprincip:

Utrykt kendelse fra Københavns byret af 17. september 2002 (8D 2198–02)

I ansættelseskontrakten for en økonomichef i det danske selskab Rejsefeber A/S var det uden forbehold anført, at økonomichefen »vil blive tildelt en optionsordning, hvor han vil blive tildelt optioner i Rejsefeber. Optionsordningen vil blive tildelt når denne er klar«. Det var oprindeligt hensigten, at optionsordningen skulle etableres i arbejdsgiverselskabet, Rejsefeber A/S, men af forskellige årsager blev ordningen i stedet etableret af og i Rejsefeber A/S's norske moderselskab, Skandinavisk Rejsefeber AS. Da økonomichefen fratrådte sin stilling nægtede arbejdsgiverselskabet, Rejsefeber A/S, at honorere økonomichefens krav om afregning af aktieoptioner. Dette skete bl.a. med henvisning til, at det danske arbejdsgiverselskab ikke var rette pligtssubjekt for kravet, som i stedet måtte rejses mod det norske moderselskab. Spørgsmålet om rette sagsøgte blev særskilt behandlet. Byretten lagde til grund, at optionsordningen i moderselskabet utvivlsomt blev tilbudt økonomichefen som led i hans ansættelsesaftale med Rejsefeber A/S, og i øvrigt blev reguleret af en optionsplan for ansatte i Rejsefeber A/S. På denne baggrund fandt byretten, at økonomichefen ikke kunne afskæres fra at rejse et krav over for sin arbejdsgiver, når kravet støttedes på en ordning, som udfyldte en aftale (ansættelseskontrakten) mellem økonomichefen og arbejdsgiveren.

Byrettens resultat er ikke overraskende. Økonomichefen havde fået et ubetinget løfte fra arbejdsgiveren om, at han ville blive tildelt optioner i arbejdsgiverselskabet. I denne situation forekommer det både naturligt og rimeligt, at arbejdsgiveren ikke kan unddrage sig den kontraktlige forpligtelse, blot fordi den koncern, som arbejdsgiveren indgår i, beslutter at lade forpligtelsen opfylde af moderselskabet.

Vestre Landsrets afgørelse i sagen vedrørende Texas Instruments

16. Koncernarbejdsret, 1991, side 292.

vedrører en bonusordning, men er tilsvarende udtryk for et kontrakt-baseret hæftelses- eller identifikationsprincip.

Utrykt dom fra Vestre Landsret af 13. januar 2004 (B-2737-01)

I sagen var der for en ingeniør ansat i selskabet blevet udarbejdet et Letter of Intent, hvorefter ingeniøren ved ubrudt ansættelse frem til 1. januar 2001 ville blive tildelt 5% af aktierne i selskabet. Efterfølgende købte det amerikanske selskab, Texas Instruments, Inc. selskabet, der her- efter indgik som datterselskab i Texas Instruments koncernen. I forbindelse med aktiekøbet gav Texas Instruments, Inc. i et brev til ingeniøren tilsagn om en bonus på USD 1.100.000. Halvdelen af bonusen skulle udbetales umiddelbart efter aktiekøbet, og den anden halvdel skulle udbetales den 1. januar 2001. Den samlede bonus svarede til 5% af købesummen for aktierne. Ingeniøren fratrådte efter egen opsigelse kort efter at han havde fået udbetalt den første halvdel af bonusen.

Både datterselskabet og moderselskabet hævdede, at ingeniøren ikke havde ret til anden halvdel af bonusen, idet han var fratrådt efter egen opsigelse inden 1. januar 2001. Ingeniøren anlagde sag mod det danske datterselskab med krav om betaling af bonusen. Datterselskabet påstod frifindelse med den begrundelse, at selskabet ikke var rette sagsøgte. Datterselskabet hævdede, at kravet skulle rettes mod Texas Instruments, Inc. i USA og bedømmes efter amerikansk ret.

Vestre Landsret fandt, at ingeniøren kunne rette bonuskravet mod datterselskabet, idet bonusen måtte anses for et lønaccessorium i forbindelse med ingeniørens ansættelse i datterselskabet. Landsretten lagde vægt på, at bonusen tildelt af Texas Instruments, Inc. netop svarede til den bonus, som ingeniøren var blevet stillet i udsigt i sit ansættelsesforhold med datterselskabet forud for ejerskiftet. Texas Instruments, Inc. havde ikke i tilsagnsbrevet præciseret, at bonusen ville blive udbetalt af moderselskabet. Første halvdel af bonusen var da også blevet betalt af datterselskabet, der endvidere havde fået overført midler fra moderselskabet til betaling af anden halvdel af bonusen og fortsat havde disse midler stående. Under disse omstændigheder havde ingeniøren ikke ved at underskrive tilsagnsbrevet accepteret, at kravet på den resterende bonus skulle rettes mod Texas Instruments, Inc.¹⁷

17. Hovedsagen drejede sig om, hvorvidt ingeniørens bonuskrav var betinget af hans fortsatte ansættelse den 1. januar 2001. En sådan betingelse havde stået i Letter of Intent og i en tidligere version af tilsagnsbrevet fra Texas Instruments, Inc., men var ikke medtaget i den endelige version af tilsagnsbrevet. Datterselskabet hævdede, at dette beroede på en fejltagelse, som ingeniøren burde have indset, og at aftalelovens § 32, stk. 1, derfor skulle bringes i anvendelse. Vestre Landsret afviste dette synspunkt og gav ingeniøren medhold i bonuskravet.

Højesterets afgørelse i UfR 2005.671H (Intel-sagen) er mere vidtgående, og kan ikke forklares alene i et kontraktbaseret hæftelses- eller identifikationsprincip:

UfR 2005.671H

I Intel-dommen, som er refereret ovenfor, søgte de ansatte deres danske arbejdsgiverselskab Intel Denmark ApS vedrørende en aktieoptionsordning etableret af det amerikanske moderselskab, Intel Corporation. Højesteret tillod, at kravet rejstes over for arbejdsgiverselskabet og lagde ved denne afgørelse vægt på, at tildelingen af aktieoptioner til ansatte i Intel Denmark ApS »alene (er) begrundet i ansættelsesforholdet med det danske selskab som arbejdsgiver«. Højesteret henviste også til, at ordningen var udformet således, at tildeling skete efter indstilling fra det danske selskab, samt at aktieoptionsaftalen var udformet som en aftale mellem »medarbejderen og selskabet«, og at der ved »Selskabet« efter aktieoptionsaftalen skulle forstås »det datterselskab af Intel Corporation, hvori medarbejderen er ansat på tildelingstidspunktet«.

Til forskel fra Rejsefeber-sagen havde de ansatte i Intel-sagen ikke fået noget ubetinget løfte fra arbejdsgiverselskabet om tildeling af aktieoptioner. For så vidt angår de optioner, som blev tildelt ved de ansattes tiltræden var det tværtimod tydeligt angivet i ansættelseskontrakten, at der alene var tale om en indstilling om tildeling af aktieoptioner betinget af godkendelse i moderselskabsorganet, Intel Stock Option Committee. Ansættelseskontrakten indeholdt slet ingen omtale af eventuelle senere tildelinger, og der var kun blevet givet forholdsvis løse oplysninger om sådanne tildelinger i lønpræsentationsprogrammet. De ansatte i Intel Denmark ApS var næppe heller på noget tidspunkt i tvivl om, at det ville være moderselskabet, som ville tildele dem aktieoptionerne. Højesterets dom kan derfor ikke lige så rent som de øvrige refererede domme finde støtte i kontraktretlige principper. Der er snarere tale om, at Højesteret har anerkendt, at de ansatte har haft en berettiget forventning om, at arbejdsgiverselskabet var forpligtet til at opfylde moderselskabets forpligtelser i henhold til aktieoptionsordningen, når tildelingen af aktieoptioner var begrundet i netop ansættelsen i arbejdsgiverselskabet.

Umiddelbart efter Højesterets afgørelse i Intel-sagen afsagde Østre Landsret kendelse i en sag om en dansk filials forpligtelser i henhold til en aktieoptionsordning vedrørende aktier i det ultimative ameri-

kanske moderselskab. Også i denne sag fandt retten, at den danske arbejdsgiver var rette sagsøgte.

Utrykt kendelse fra Østre Landsret af 8. december 2004 (B-0071-03)

En lønmodtager var under sin ansættelse i en dansk filial af et hollandsk selskab i den amerikanske medicinalkoncern Merck, blevet tildelt aktieoptioner i en periode på 8 år fra 1994 til 2001. Aktieoptionerne angik aktier i Merck-koncernens moderselskab i USA, Merck & Co., Inc. Lønmodtageren opsigede i 2002 sin stilling i filialen. Aktieoptionsordningen indeholdt sædvanlige vilkår, hvorefter udnyttelsesretten til tildelte aktieoptioner bortfaldt eller blev begrænset ved lønmodtagerens fratræden. Lønmodtageren krævede over for den danske filial adgang til at udnytte de tildelte aktieoptioner uden hensyntagen til disse vilkår. Filialen hævdede imidlertid, at den ikke var rette sagsøgte for lønmodtagerens krav, og at kravet i øvrigt skulle bedømmes efter lovgivningen i New Jersey, hvortil i hvert fald ét af aktieoptionsprogrammerne henviste. Disse spørgsmål blev udskilt til særskilt behandling og kendelsen angår alene disse spørgsmål. Kendelsen om lovvalgsklausulens gyldighed behandles nedenfor i afsnittet om »Lovvalg«.

Østre Landsret fandt, at den danske filial, som lønmodtagerens arbejdsgiver, var rette sagsøgte. Landsretten lagde vægt på, at aktieoptioner var blevet nævnt både under lønmodtagerens ansættelsessamtale og i forbindelse med hans senere forfremmelse. Tildeling af aktieoptioner blev meddelt i forbindelse med den årlige lønregulering og bonustildeling, og blev i tildelingsskrivelserne beskrevet som vederlag. Nogle tildelingsskrivelser var også alene underskrevet af filialens danske direktør. Lønmodtageren var endvidere undertiden blevet henvist til aktieoptionerne som kompensation for løn, når han havde fremsat krav om lønforhøjelse over for arbejdsgiveren. Endelig skulle omkostningerne til optionsordningen i sidste ende afholdes af arbejdsgiveren, ligesom den hyppigt anvendte differenceafregning af optionerne var sket gennem arbejdsgiverens lønsystem.

Østre Landsret fastslog, at det må have formodningen for sig, at den samlede vederlæggelse hidrører fra det arbejdsgiverselskab, som køber arbejdsindsatsen, at arbejdsgiveren ikke havde taget initiativer til at klarlægge omstændighederne ved aktieoptionstildelingene, og at de årlige tildelingsmeddelelser ikke indeholdt en klar præcisering af, at arbejdsgiveren ikke havde med optionstildelingen at gøre. Under disse omstændigheder lagde Landsretten til grund, at aktieoptionerne for lønmodtageren havde fremsået som en del af hans samlede vederlæggelse, og at den danske arbejdsgiverfilial, derfor var rette sagsøgte for hans krav.

Merck-kendelsen hviler på samme princip om den forventningsforårsagede hæftelse, som lå til grund for Højesterets afgørelse i Intel-

sagen. Merck-kendelsen synes dog noget tydeligere end Intel-dommen at forudsætte, at formodningen om arbejdsgiverselskabets medhæftelse for lønmodtageres krav om aktieoptioner kan afkræftes, såfremt det præciseres tilstrækkeligt tydeligt over for lønmodtageren, at arbejdsgiverselskabet ikke har noget at gøre med tildelingerne (og at dette heller ikke reelt er tilfældet). Konkret var arbejdsgiveren i Merck-sagen imidlertid involveret i noget større omfang i aktieoptionstildelingerne end tilfældet var i Intel-sagen.

Aktieoptionslovens udgangspunkt

Højesterets dom i Intel-sagen og Østre Landsrets kendelse i Merck-sagen illustrerer på udmærket vis, hvorledes princippet om en forventningsforårsaget hæftelse kan føre til, at et datterselskab (også) kan gøres ansvarlig for moderselskabets tildeling af købe- eller tegningsrettigheder.

I relation til spørgsmålet om fastlæggelsen af pligtsubjektet, er der ikke forskel på, om forholdet bedømmes efter den tidligere funktionærlovs § 17a eller efter aktieoptionsloven. De to afgørelser får derfor væsentlig betydning også for tildelinger af købe- eller tegningsrettigheder, der er omfattet af aktieoptionsloven. Også her må det forventes, at der ved fastlæggelsen af pligtsubjektet skal tages udgangspunkt i princippet om den forventningsforårsagede hæftelse, helt i tråd med Beskæftigelsesministerens indgangsvinkel i forarbejderne til aktieoptionsloven om, at arbejdsgiveren efter dansk ret som udgangspunkt er pligtsubjekt i forhold til den ansatte.¹⁸

Det anføres i lovbemærkningerne, at der ligefrem vil være en formodning for, at datterselskabet også er pligtsubjekt i aktieoptionsordninger etableret af et moderselskab.¹⁹

»Hvis ordningen eller aftalen er etableret af et andet selskab – fx et moderselskab – vil det afhænge af en konkret vurdering, i hvilket omfang arbejdsgiveren – datterselskabet – ikke måtte anses for også at være pligtsubjekt.« (min fremhævning)

18. Jf. Beskæftigelsesministerens svar på spørgsmål nr. 5 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg og Beskæftigelsesministerens sammenfatning af høringssvarene, side 4.

19. Jf. de almindelige bemærkninger pkt. 5.

Svenning Andersen ser retsstillingen som udtryk for, at arbejdsgiveren i kraft af tildelingen som led i ansættelsesforholdet påtager sig en forpligtelse – som arbejdsgiver – til også at sikre overholdelsen af denne del af ansættelsesaftalen.²⁰ Aktieoptionslovens udgangspunkt om, at arbejdsgiverselskabet også er pligtsubjekt, kan også forklares med, at der uden et sådant juridisk medansvar ville være en (for) stor risiko for, at de ansatte blev efterladt i en urimelig situation, hvor deres mulighed for at håndhæve beskyttelsespræceptive ansættelsesretlige regler over for deres danske arbejdsgiver gøres illusoriske.²¹

Udgangspunktet om arbejdsgiverselskabets rolle som pligtsubjekt kan fraviges. I lovforarbejderne nævnes som eksempel den situation, hvor aktieoptionerne er tildelt via et udenlandsk moderselskab uden datterselskabets vidende. Her er arbejdsgiverselskabet ikke (også) pligtsubjekt.²² Østre Landsrets afgørelse i Merck-sagen synes at forudsætte, at udgangspunktet også kan fraviges, selvom arbejdsgiverselskabet er vidende om aktieoptionstildelingen, blot det præciseres, at arbejdsgiverselskabet ikke har noget at gøre med tildelingen.²³ I Højesterets afgørelse i Intel-sagen blev det også tillagt vægt, at tildeling skete efter indstilling fra arbejdsgiverselskabet. Det vil imidlertid høre til den absolutte undtagelse, at arbejdsgiverselskabet ikke på

20. Jf. Lars Svenning Andersen, Funktionærret, 3. udg., 2004, side 595.

21. Man kunne med Werlauff sige, at der typemæssigt består den tungtvejende begrundelse for identifikation, som han beskriver i Selskabsret, 5. udg., 2003, side 605: »Det skal normalt være således, at koncernen som helhed ellers i bestemte henseender kan omgå visse forpligtelser (aftalemæssige, erstatningsretlige mv.).« Arbejdsgiverselskabet må være opmærksom på hæftelsesrisikoen og sørge for, at den omtales passende i forbindelse med aflæggelsen af årsrapporten.

22. Beskæftigelsesministerens svar på spørgsmål nr. 16 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg.

23. Det må dog også faktisk forholde sig sådan. Mads Bryde Andersen, Enkelte Transaktioner, 2004, side 196, mener tilsyneladende (inden aktieoptionsloven), at udgangspunktet om arbejdsgiverselskabets hæftelse kan fraviges ved udtrykkelig angivelse herom i aktielønsaftalen. Dette kan formentlig kun være rigtigt, hvis der er tale om en aktieoptionsordning for én eller få ledende medarbejdere indgået direkte med et moderselskab uden arbejdsgiverselskabets involvering, og hvor aktielønsaftalen måske ligefrem har været genstand for en vis forhandling. I Texas-dommen anførte Vestre Landsret således også, at ingeniøren kunne rette sit krav mod datterselskabet, »hvis han ikke har accepteret andet«. Dette var ikke tilfældet i sagen. Derimod kan et sådant resultat efter min opfattelse ikke tænkes i de mere standardprægede og ensidigt fastsatte aktieoptionsordninger, der omfatter et bredere udsnit af lønmodtagere. Her vil aktieoptionslovens udgangspunkt i praksis slå igennem, og arbejdsgiverselskabet vil oftest (også) være pligtsubjekt på trods af klausuler i ordningen om det modsatte.

nogen måde bliver kontaktet, orienteret eller hørt i forbindelse med aktieoptionstildelinger fra moderselskabet, og i praksis vil udgangspunktet om arbejdsgiverselskabets rolle som pligtsubjekt derfor blive opretholdt i de fleste tilfælde. Som det sås i Intel- og Merck-sagerne, vil der i praksis typisk også foreligge et antal konkrete faktorer, der peger på arbejdsgiverselskabets involvering i ordningen om købe- eller tegningsrettigheder. Sådanne faktorer kan være omtale af ordningen i lønmodtagernes ansættelseskontrakter og/eller arbejdsgiverselskabet involvering ved tildelingerne af købe- eller tegningsrettigheder i form af afgivelse af indstillinger eller vurderinger af lønmodtagerne. I sådanne tilfælde bestyrkes udgangspunktet om, at arbejdsgiveren også er pligtsubjekt.

Opstår der en situation, hvor aktieoptionslovens udgangspunkt fraviges, og hvor arbejdsgiverselskabet derfor ikke (også) er pligtsubjekt, vil aktieoptionsloven imidlertid fortsat finde anvendelse. Købe- eller tegningsrettighederne vil stadig være tildelt »som led i ansættelsesforholdet«, men nu kun med moderselskabet som forpligtet. Lønmodtagerne vil imidlertid være henvist til at rette eventuelle krav efter loven mod moderselskabet. Det fremgår tydeligt af de ovenfor citerede lovforsarbejder, at det selskab, der etablerer ordningen eller aftalen om købe- eller tegningsrettigheder altid er pligtsubjekt efter aktieoptionsloven. Usikkerheden går på, om arbejdsgiverselskabet *også* er pligtsubjekt. At det optionsudstedende moderselskab er pligtsubjekt er måske tydeligst, hvor moderselskabet er dansk, idet det forekommer åbenbart, at lønmodtagere ikke kan fratages aktieoptionslovens beskyttelse, blot ved at tildelingen af købe- eller tegningsrettigheder gøres til et eksklusivt anliggende for et dansk koncernmoderselskab. Princippet gælder imidlertid også over for udenlandske moderselskaber. Her vil lovvalgs- og værnetingsproblematikker dog gøre det vanskeliggere at forfølge krav efter aktieoptionsloven, jf. nedenfor.

Et datterselskab, som anses for at være pligtsubjekt i relation til lønmodtagers krav efter aktieoptionsloven, vil sjældent kunne foretage naturalopfyldelse. Datterselskabet kan ikke udstede aktier i moderselskabet, og der vil være en række selskabsretlige begrænsninger forbundet med datterselskabets køb af aktier i moderselskabet til opfyldelse af aktieoptioner, der udnyttes. Er datterselskabet et anpartselskab gælder et absolut forbud i anpartsselskabslovens § 51 mod køb af aktier i et moderselskab, og er datterselskabet et aktieselskab

kan sådanne køb kun ske under iagttagelse af bestemmelserne i aktieselskabslovens §§ 48–48h.²⁴ Aktiekøb kan også betinge en godkendelse fra moderselskabet, ligesom aktiekøb er afhængig af, at andre aktionærer ønsker at sælge, hvilket særligt i ikke-børsnoterede selskaber kan give anledning til problemer. Er moderselskabet beliggende i udlandet kan der gælde særlige regler, der forhindrer eller begrænser koncerninterne aktiekøb, ligesom det efterfølgende videresalg af aktier, som datterselskabet skal foretage til lønmodtageren, kan være betinget af opfyldelsen af en række udenlandske selskabs- og børsretlige krav. At datterselskabet er pligtsubjekt vil derfor ofte indebære, at datterselskabet kun kan honorere lønmodtagerens eventuelle erstatningskrav, men ikke et krav på levering af underliggende aktier. Se kommentaren til §§ 5 og 8 om datterselskabets mulighed for at opfylde lønmodtagerens krav i henhold til aktieoptionsloven ved kontant kompensation.

(3) International privatret²⁵

Værneting

Aktieoptionsloven finder kun anvendelse på ordninger eller aftaler om købe- eller tegningsrettigheder til aktier m.v., som etableres eller indgås som led i ansættelsesforholdet. I relation til værnetingsreglerne betyder dette, at ordninger, der er omfattet af aktieoptionsloven vil blive vurderet som »individuelle arbejdsaftaler«. Dette følger direkte af lovforarbejderne, og må fastholdes til trods for den usikkerhed, der er skabt med Østre Landsrets afgørelse i Merck-sagen, jf. nedenfor i afsnittet om »Lovvalg«.²⁶

Indenfor Domskonventionens anvendelsesområde, vil der således altid være dansk værneting i tvister om købe- eller tegningsrettighe-

24. Se også Werlauff's kommenterede anpartsselskabslov, 2001, side 263. Forbudet i anpartsselskabsloven og begrænsningerne i aktieselskabsloven angår også aktier i et udenlandsk moderselskab, jf. bl.a. Schans Christensen, *Kapitalselskaber*, 2003, side 343 f.

25. Se for en mere indgående beskrivelse af de internationale privatretlige regler bl.a. Peter Arnt Nielsen, *International privat- og procesret*, 1997, Allan Philip, EU-IP, 2. udg., 1994, Bernhard Gomard, *Civilprocessen*, 5. udg., 2000 og *Kommenteret Retsplejelov, EF-Domskonventionen*, 7. udg., 2004.

26. Jf. de almindelige bemærkninger pkt. 5.1.

der efter aktieoptionsloven, såfremt lønmodtageren udfører sit arbejde i Danmark, jf. Domskonventionens art. 5, nr. 1, 2. led.²⁷ Det betyder, at lønmodtageren kan sagsøge sin arbejdsgiver ved den danske domstol, hvortil arbejdsstedet hører, selvom arbejdsgiveren ikke har hjemting i Danmark, men i et andet EU- eller EØS-land. Lønmodtageren kan enten med samme hjemmel eller med hjemmel i Domskonventionens art. 6, nr. 1, om kumulation, medinddrage et dansk arbejdsgiverselskabs moderselskab hjemmehørende i et andet EU- eller EØS-land i et søgsmål mod arbejdsgiverselskabet i Danmark, hvis det er det udenlandske moderselskab, som har tildelt købe- eller tegningsrettighederne. Som ovenfor anført, vil moderselskabet og arbejdsgiverselskabet i givet fald som oftest begge være pligtsubjekt efter aktieoptionsloven. Ifølge Domskonventionens art. 17, stk. 5, er lønmodtageren ikke forpligtet af en eventuel værnetingsaftale, som måtte være indgået inden en tvist er opstået. Efter tvistens opståen, kan lønmodtageren derimod gyldigt indgå en værnetingsaftale, der udelukker dansk værneting.

Er arbejdsgiveren og/eller aktieoptionsudstederen hjemmehørende udenfor EU- eller EØS-landene, er udgangspunktet, at den processuelle udlænding skal sagsøges ved sit eget hjemting, dvs. i sit eget land. Lønmodtageren kan dog anlægge sag i Danmark ved en ret, som efter retsplejelovens almindelige regler har stedlig kompetence eller ved ét af de særlige værneting for udlændinge, jf. retsplejelovens § 246. Interessen indenfor ordninger og aftaler om købe- eller tegningsrettigheder til aktier m.v. samler sig herefter om retsplejelovens § 242, stk. 1 (opfyldelsesværneting) og § 246, stk. 2 (godsværneting), der

27. Domskonventionen er gennemført i dansk ret ved lov nr. 325 af 4. juni 1986 om EF-domskonventionen m.v., jf. også retsplejelovens § 247. Domskonventionen omfatter sagsøgte, der har hjemting i et EU-land. Konventionen er dog endnu ikke tiltrådt af de nye EU-lande, der indtrådte den 1. januar 2005. Den parallelle, og på de væsentlige punkter enslydende, Luganokonvention, som også er tiltrådt af Danmark, omfatter sagsøgte, der har hjemting i et EØS-land. Fra 1. marts 2002 blev Domskonventionen erstattet af Domsforordningen (Rådets forordning af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (44/2001), EF-Tidende nr. L 012 af 16. januar 2001, side 1-23). Som følge af Danmarks forbehold over for EU's retlige samarbejde finder Domsforordningen imidlertid ikke anvendelse i Danmark. Imellem Danmark og de øvrige EU medlemsstater er det derfor fortsat Domskonventionen, der gælder.

som udgangspunkt vil føre til, at processuelle udlændinge har værneting i Danmark ved tvister efter aktieoptionsloven.²⁸

Såfremt ordninger eller aftaler om købe- eller tegningsrettigheder skal anses for at være en arbejdsaftale, har den udenlandske arbejdsgiver eller optionsudsteder værneting i Danmark allerede fordi en arbejdsaftale om udførelse af arbejde i Danmark pr. definition må anses for at skulle opfyldes i Danmark. Også selvom forholdet ikke betragtes som en arbejdsaftale, vil lønmodtagerens udførelse af arbejde for arbejdsgiveren i Danmark formentlig blive anset for at udgøre den karakteristiske ydelse i aftalen, der således skal opfyldes i Danmark.²⁹ Det følger herefter af retsplejelovens § 242, stk. 1, at en arbejdsgiver eller optionsudsteder hjemmehørende udenfor EU- eller EØS-landene oftest vil kunne sagsøges i Danmark efter reglerne om opfyldelsesværneting.

I de tilfælde, hvor den udenlandske aftalepart i ordningen eller aftalen om købe- eller tegningsrettigheder besidder aktier i det danske arbejdsgiverselskab, vil den udenlandske aftalepart efter omstændighederne også kunne sagsøges i Danmark efter reglerne om godsværneting i retsplejelovens § 246, stk. 2, eventuelt sammen med arbejdsgiverselskabet, hvis dette også er pligtsubjekt. En aktiebesiddelse i det danske datterselskab kan således udføre »gods« i bestemmelsens betydning.³⁰

Såfremt lønmodtageren opnår en dom i Danmark over en udenlandsk arbejdsgiver og/eller aktieoptionsudsteder vedrørende købe- eller tegningsrettigheder til aktier m.v., kan der blive behov for at tvangsfuldbyrde dommen i det udenlandske selskabs hjemland eller i andre lande, hvor selskabet ejer aktiver. Dette gælder f.eks. hvor lønmodtageren ønsker udlevering af aktier m.v., som ikke kan udstedes eller fremskaffes af en ligeledes dømt dansk arbejdsgiver.

28. Det følger af betænkning nr. 1052/1985 om retternes stedlige kompetence i borgerlige sager m.v. (EF-Domskonventionen), side 32, at kontraktsforhold efter retsplejelovens § 242, stk. 1, også omfatter ansættelsesforhold.

29. I Merck-sagen var dette Østre Landsrets vurdering i relation til Romkonventionens art. 4, jf. omtalen nedenfor i afsnittet om »Lovvalg«.

30. Der stilles krav om, at godset skal have »en vis værdi«, jf. Kommenteret retsplejelov, 7. udg., 2004, side 434. Retspraksis viser imidlertid, at kravet kun sjældent ikke vil være opfyldt ved en aktiebesiddelse. I dommen UfR 1977.395Ø ansås to udenlandske selskaber således for at have godsværneting i Danmark som følge af besiddelsen af en indskudskapital på kr. 100.000 i et dansk anpartsselskab, selvom selskabets midler ifølge de udenlandske selskaber var opbrugt, således at der end ikke var dækning for omkostningerne ved en eventuel likvidation.

I de fleste lande anerkendes fremmede domme kun, hvis der er indgået aftale herom mellem landene, jf. for Danmarks vedkommede retsplejelovens §§ 223a og 479. Indenfor EU- og EØS-området foreligger en sådan aftale i EF-Domskonventionen. Udgangspunktet i konventionen er gensidig anerkendelse af medlemsstaternes retsafgørelser, således at en dansk dom kan fuldbyrdes, med mindre der foreligger et af de særlige undtagelsestilfælde, som er opregnet i art. 27, jf. art. 34, herunder hvis afgørelsen strider mod anerkendelseslandets ordre public eller er uforenelig med tidligere afgørelser i dette land.³¹ Udenfor EU- og EØS-området foreligger der ikke nogen konventioner, der forpligter andre lande til at anerkende danske retsafgørelser på området for købe- og tegningsrettigheder til aktier m.v. Det kan derfor vise sig umuligt at tvangsfuldbyrde en dansk dom efter aktieoptionsloven over for et selskab, der ikke er hjemmehørende eller ejer aktiver indenfor EU- og EØS-området.

Lovvalg

Med hensyn til lovvalg gælder Romkonventionen, som harmoniserer reglerne om lovvalg i EU-landene.³² Romkonventionen er imidlertid ikke begrænset til alene at angå lovene i EU-landene. Den lovgivning, som udpeges efter reglerne i Romkonventionen skal anvendes, selvom det er lovgivningen i en ikke-kontraherende stat, jf. Romkonventionens art. 2.

Udgangspunktet i Romkonventionen er, at to aftaleparter frit kan aftale, hvilket lands lov der skal regulere den indgåede aftale, jf. Romkonventionens art. 3. Der gælder dog ifølge Romkonventionens art. 6, stk. 1, den særlige regel for lovvalg i arbejdsaftaler, at en lønmodtager ikke som følge af lovvalget kan fratages de præceptive beskyttelsesregler, der ville have været gældende såfremt lovvalget ikke havde været foretaget. Ifølge Romkonventionens art. 6, stk. 2, litra a), vil en arbejdsaftale i mangel af et lovvalg være undergivet loven i det land,

31. På det nordiske område findes også Den Nordiske Domskonvention (Konventionen af 11. oktober 1997 om anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser om privatretlige krav, bkg. nr. 39 af 7. juni 1978), som er gennemført i Danmark ved Den Nordiske Domslov. Da alle de nordiske lande imidlertid nu har tiltrådt Luganokonventionen, har Den Nordiske Domskonvention og Den Nordiske Domslov i det væsentligste mistet deres betydning.

32. Romkonventionen blev gennemført i dansk ret ved lov nr. 188 af 9. maj 1984.

hvor lønmodtageren sædvanligvis udfører sit arbejde, med mindre det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land, i hvilket fald loven i dette land finder anvendelse.

Det er forudsat i lovforarbejderne, at tvister om aktieoptioner som led i ansættelsen skal afgøres efter dansk ret, for så vidt lønmodtageren er ansat i Danmark.³³ Det må derfor være udgangspunktet, at ordninger eller aftaler om købe- eller tegningsrettigheder til aktier m.v. ikke anses for at have en nærmere tilknytning til et andet land end Danmark, idet dette ville fratage lønmodtageren beskyttelsen efter aktieoptionsloven, både hvor lønmodtageren har foretaget et positivt lovvalg til fordel for lovgivningen i et andet EU-land, og hvor lønmodtageren slet ikke har indgået nogen lovvalgsaftale. Det kunne ellers med nogen vægt anføres, at ordninger eller aftaler om købe- eller tegningsrettigheder til aktier m.v. har en nærmere tilknytning til det land, hvor det selskab, som skal udstede aktierne er hjemmehørende. Aktierettighederne skal jo bedømmes efter dette lands lovgivning, ligesom aktierne undertiden vil være registreret på en fondsbørs i det fremmede land.

I Merck-sagen anvendte Østre Landsret imidlertid ikke Romkonventionens art. 6 til at fastslå, at den fratrådte lønmodtagers krav mod hans tidligere arbejdsgiver skulle afgøres efter dansk ret.

Utrykt kendelse fra Østre Landsret af 8. december 2004 (B-0071-03)

Lønmodtageren var under sin ansættelse i en dansk filial af et hollandsk selskab i den amerikanske medicinalkoncern Merck, blevet tildelt aktieoptioner i en periode på 8 år fra 1994 til 2001. Aktieoptionerne angik aktier i Merck-koncernens moderselskab i USA, Merck & Co., Inc. Lønmodtageren opsagde i 2002 sin stilling i filialen og krævede over for den danske filial adgang til at udnytte de tildelte aktieoptioner uden hensyntagen til modstående vilkår i aktieoptionsaftalerne. Filialen hævdede, at kravet skulle bedømmes efter lovgivningen i New Jersey, hvortil i hvert fald ét af aktieoptionsprogrammerne henviste. Dette spørgsmål blev udskilt til særskilt behandling. Det samme gjorde spørgsmålet om, hvorvidt filialen var rette sagsøgte. Denne del af sagen er behandlet ovenfor i afsnittet om »Pligtsubjekt«.

Østre Landsret fandt, at der ikke var indgået nogen lovvalgsaftale efter Romkonventionens art. 3. Landsretten lagde vægt på, at ingen af tilde-

33. Jf. de almindelige bemærkninger pkt. 5.1.

lingsbrevene berørte spørgsmålet om lovvalg, og at dette spørgsmål først blev udtrykkeligt nævnt i aktieoptionsprogrammet fra 2001. Endvidere fandt Landsretten det ikke sandsynliggjort, at der var indgået en stiltiende lovvalgsaftale.

Herefter henviste Østre Landsret til, at Romkonventionens art. 4 regulerer lovvalget i mangel af aftale. Ifølge art. 4, stk. 1, er en aftale i mangel af lovvalg underkastet loven i det land, som den har sin nærmeste tilknytning til, og ifølge art. 4, stk. 2, er der en formodning for, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor den part, som skal præstere den for aftalen karakteristiske ydelse, på tidspunktet for aftalens indgåelse har sin bopæl, eller hvis det drejer sig om et selskab, en forening eller en anden juridisk person, sit hovedsæde.

Østre Landsret fandt, at den for aktieoptionsaftalen karakteristiske ydelse var lønmodtagerens udførelse af arbejde for den sagsøgte filial i Danmark, og at hovedsagen derfor skulle afgøres efter dansk ret.

Havde Østre Landsret anset aktieoptionsaftalen for en arbejdsaftale, skulle Landsretten have afgjort spørgsmålet om lovvalget efter Romkonventionens art. 6, idet det følger direkte af art. 6, stk. 2, at særeglen i art. 6 har forrang for den generelle regel i art. 4. Dommen må derfor forstås således, at Landsretten ikke anså aktieoptionsaftalen for at udgøre en arbejdsaftale. Dette er bemærkelsesværdigt, idet forarbejderne til aktieoptionsloven meget tydeligt forudsætter, at aktieoptionsaftaler skal anses for arbejdsaftaler. Med henvisning alene til Romkonventionens art. 6, og ikke til art. 4, konkluderes det således i forarbejderne:³⁴

»Der vil således være tale om dansk værneting og danske lovregler i tvister om aktieoptioner som led i ansættelsen for så vidt lønmodtageren er ansat i Danmark. Det gælder også i sager indenfor EU- og EØS-landene«.

Det forhold, at Merck-sagens hovedspørgsmål skulle afgøres efter den tidligere funktionærlovs § 17a kan ikke begrunde forskellen, idet den international privatretlige vurdering må være den samme uanset den ændrede retstilstand, der blev resultatet af aktieoptionslovens indførelse.

Uanset om lovvalgsspørgsmålet vurderes efter Romkonventionens art. 4, stk. 2, eller art. 6, vil Østre Landsrets afgørelse imidlertid føre

³⁴. Jf. de almindelige bemærkninger pkt. 5.1.

til, at dansk ret vil finde anvendelse i tvister om aktieoptioner som led i ansættelsen i alle tilfælde, hvor der ikke er foretaget et gyldigt lovvalg til fordel for et andet lands lovgivning. Det følger af, at Østre Landsret anså lønmodtagerens udførelse af arbejde for arbejdsgiveren for den for en aktieoptionsaftale karakteristiske ydelse, og vurderingen derfor også efter Romkonventionens art. 4 i mangel af lovvalg vil pege på dansk ret.

I de tilfælde, hvor der er foretaget et gyldigt lovvalg i aktieoptionsaftalen til fordel for loven i et andet land end Danmark, vil det derimod være helt afgørende for, om en lønmodtager kan påberåbe sig aktieoptionslovens beskyttelse, om lovvalgsspørgsmålet skal afgøres efter Romkonventionens art. 4 eller 6. Afgøres spørgsmålet efter Romkonventionens art. 4 vil det gyldige lovvalg således blive opretholdt, og aktieoptionsloven finder ikke anvendelse.

I lyset af forarbejderne til aktieoptionsloven må det imidlertid forventes, at danske domstole vil betragte aktieoptionsaftaler som arbejdsaftaler, og dermed afgøre lovvalgsspørgsmålet efter Romkonventionens art. 6. Herefter vil aktieoptionslovens beskyttelse også omfatte den lønmodtager, som måtte have foretaget et gyldigt lovvalg til fordel for loven i et andet land.

Hensynet til en realisering af aktieoptionslovens erklærede formål om at fjerne de begrænsninger for udbredelsen af aktiebaserede incitamentsordninger, som den tidligere retstilstand opstillede, og »som også set i international sammenhæng er uhensigtsmæssige«, og om at »skabe klare regler for anvendelsen af aktiebaserede incitamentsprogrammer på det danske arbejdsmarked« taler også for, at ordninger og aftaler om købe- eller tegningsrettigheder til aktier m.v., som er omfattet af aktieoptionsloven, skal anses for arbejdsaftaler i Romkonventionens forstand.³⁵

Det har ikke været hensigten med aktieoptionsloven, at der i de mange internationale forhold, hvor lønmodtagere i Danmark modtager købe- eller tegningsrettigheder vedrørende aktier m.v. i udenlandske selskaber skulle være en usikkerhed om aktieoptionslovens anvendelse, og det ville blive resultatet, såfremt lovvalgsspørgsmålet ikke skulle afgøres efter reglen om arbejdsaftaler i Romkonventionens art. 6.

35. Jf. de almindelige bemærkninger pkt. 1.

I modsat fald må det forventes, at lønmodtagere der har foretaget et gyldigt lovvalg til fordel for lovgivningen i et andet land end Danmark, vil forsøge at bringe aktieoptionsloven i anvendelse ved påberåbelse af Romkonventionens art. 7, dvs. ved at hævde at aktieoptionsloven skal anses for at være internationalt præceptiv. I så fald vil loven finde anvendelse, uanset om aktieoptionsaftaler anses for at være arbejdsaftaler omfattet af Romkonventionens art. 6 eller ej. Det fremgår ikke direkte af aktieoptionsloven, om den er internationalt præceptiv, og resultatet vil derfor blive, at dette spørgsmål skal afgøres fra sag til sag.³⁶ Hvor en lov er tavs om spørgsmålet, viser retspraksis således at afgørelsen af, om den er internationalt præceptiv, må foretages konkret ved en fortolkning af loven under hensyn til dens formål, parternes interesser og behovet for at håndhæve de danske regler også i internationale forhold, jf. Ufr 2000.1099/2H, hvor ferieloven i en konkret sag ikke ansås for at være internationalt præceptiv. Der ville derfor med en fortolkning om, at ordninger og aftaler om købe- eller tegningsrettigheder ikke skal anses for arbejdsaftaler blive skabt en betydelig usikkerhed om aktieoptionslovens generelle anvendelse i internationale koncernforhold i klar modsætning til lovens erklærede formål.

Fra tiden før aktieoptionsloven findes et enkelt eksempel på en byretsafgørelse, hvor lovvalget i en aktieoptionsaftale til fordel for amerikansk ret (lovgivningen i staten New York) blev opretholdt som gyldigt.

Utrykt kendelse fra Retten i Gentofte af 16. juni 1999 (BS 967/1997)

En direktør i IBM Danmark A/S var under sin ansættelse blevet tildelt betingede aktier og aktieoptioner vedrørende aktier i det amerikanske moderselskab, International Business Machines Corporation (»IBM«). Direktøren opsagde sin stilling for at tiltræde en stilling som direktør i en konkurrerende virksomhed. Umiddelbart inden direktørens fratræden modtog han aktier og udnyttede aktieoptioner og opnåede herved en gevinst. De underliggende aktieoptionsplaner indeholdt vilkår, hvorefter IBM kunne tilbagekalde tildelingen i tilfælde af direktørens overgang til konkurrerende beskæftigelse. IBM påberåbte sig disse vilkår, og krævede direktørens tilbagebetaling af den opnåede gevinst. IBM henholdt sig til, at spørgsmålet om vilkårets gyldighed skulle afgøres efter amerikansk ret (lovgivningen i staten New York), idet dette fremgik af aktieoptionsplanernes lovvalgs-

36. Aktieoptionsloven eller enkelte af lovens bestemmelser er heller ikke angivet blandt de lønmodtagerbeskyttelseslove eller -regler, som er internationalt præceptive ved virksomheders udstationering af lønmodtagere til Danmark, jf. udstationeringslovens § 5.

klausuler. Direktøren hævdede imidlertid, at lovvalgsklausulerne ikke var bindende for ham. Dette spørgsmål blev udskilt til særlig behandling.

Retten i Gentofte fandt, at der var foretaget et gyldigt lovvalg til fordel for amerikansk ret, jf. Romkonventionens art. 3. Retten lagde vægt på, at direktøren havde underskrevet dokumenter, som tydeligt og klart henviste til de underliggende aktieoptionsplaner, hvori lovvalgsklausulernes ordlyd var tydelig. Direktøren havde heller ikke godtgjort, at han ikke skulle have forstået indholdet af dokumenterne. I modsætning til Østre Landsrets kendelse i Merck-sagen udtalte Retten i Gentofte også, at den karakteristiske ydelse efter aktieoptionsaftalernes indhold måtte anses for at være IBM's erlæggelse af aktier udstedt af IBM i USA, jf. Romkonventionens art. 4. På samme måde, som Østre Landsrets afgørelse må forstås, fandt Retten i Gentofte imidlertid heller ikke, at sagen angik en tvist om en individuel arbejdsaftale. Retten lagde vægt på, at tildelingen af aktier og aktieoptioner havde karakter af at være en ensidig begunstigelse fra IBM's side, og at det ikke sås godtgjort, at tildelingen var et led i direktørens ansættelse hos IBM. Retten tillagde det også vægt, at direktøren var direktør, og ikke arbejdstager, da han fik tildelt aktierne.

Dommens præjudikatværdi er imidlertid begrænset. Præmisserne synes overhalet af den senere retspraksis, hvor der efter både Merck-kendelsen og Intel-dommen, som udgangspunkt vil være tale om, at aktieoptioner m.v. anses for tildelt som led i ansættelsen. Efter aktieoptionsloven er dette også udgangspunktet. Endelig har det betydning, at sagen angik en direktør uden lønmodtagerstatus, for hvem aktieoptionsloven ikke finder anvendelse, jf. lovens § 2.

(4) Finansielle instrumenter

Aktieoptionsloven omfatter lønmodtageres ret til at købe eller tegne aktier eller anparter på et senere tidspunkt. Der skal altså for det første være tale om »aktier eller anparter«, og der skal for det andet være tale om en tidsforskydning fra det tidspunkt købe- eller tegningsretten tildeles til det tidspunkt, hvor retten tidligst kan udnyttes.

I lovforarbejderne angives det, at loven omfatter anvendelsen af finansielle instrumenter i ansættelsesforhold. Det præciseres, at

»De finansielle instrumenter, der omfattes af loven er aktieoptioner, warrants (tegningsrettigheder), og betingede aktier (restricted stock), hvor der er tale om rettigheder med henblik på en senere erhvervelse eller tildeling

af aktier og anparter. Loven omfatter derimod ikke de ordninger, hvor lønmodtageren umiddelbart tildeles eller erhverver aktier eller anparter uden at skulle afvente en modningsperiode, og således opnår ejerskab til aktierne eller anparterne, uanset om disse måtte være båndlagte eller ej. Det er afgørende, at der er tale om en købe- eller tegningsret, som kan udnyttes senere i tid. Denne type ordninger er ikke i samme grad udtryk for en virksomheds fastholdelsespolitik, men snarere at medarbejderne opnår en form for medejerskab.»³⁷

Det fremgår af lovforarbejderne, at det ikke har været hensigten at regulere brug af alle finansielle instrumenter, kun optioner m.v., der giver en købe- eller tegningsret til udnyttelse på et senere tidspunkt.³⁸ Gennemgangen nedenfor viser imidlertid, at ganske mange finansielle instrumenter indeholder den forudsatte tidsforskydning mellem tildelingen og udnyttelsesretten.

Beskæftigelsesministeren har forudsat, at aktieoptionsloven også finder anvendelse på ret til at købe eller tegne udenlandske aktier og anparter. I bemærkningerne til lovforslaget er der ligefrem udtrykt en hensigt om, at loven skal fjerne den tidligere lovgivnings begrænsninger som »også set i international sammenhæng er uhensigtsmæssige».³⁹ Det må forventes, at der undertiden kan opstå vanskeligheder med at afgøre, om et udenlandsk værdipapir skal karakteriseres som en »aktie eller anpart«.

Købs- og tegningsoptioner

Det typiske finansielle instrument, som er omfattet af loven, er den traditionelle købsoption, hvor en lønmodtager tildeles en ret til at købe allerede udstedte aktier i det optionsudstedende selskab, og den traditionelle tegningsoption, hvor retten angår tegning af nyudstedte aktier i selskabet. Både købs- og tegningsoptionen vil opfylde såvel betingelsen om at angå aktier eller anparter som betingelsen om at kunne udnyttes »senere i tid«.

Eksempel

Et selskab tildeler den 1. januar 2005 lønmodtageren en ret til at købe 5.600 aktier i selskabet til markedskursen på tildelingstidspunktet. Købe-

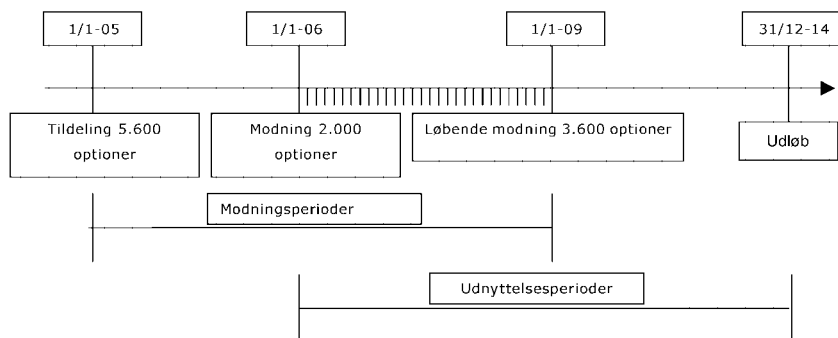
37. Jf. de almindelige bemærkninger pkt. 5.

38. Jf. Beskæftigelsesministerens sammenfatning af høringssvarene, side 3.

39. Jf. de almindelige bemærkninger pkt. 1.

retten modner for 2.000 optioners vedkommende efter 1 år, dvs. den 1. januar 2006, medens de resterende 3.600 optioner modner i 36 lige store portioner med 1/36 (dvs. 100 optioner) hver måned herefter, således at alle optioner er modnet til udnyttelse 4 år efter tildelingen. Optionerne kan udnyttes i 10 år fra tildelingen, dvs. indtil den 31. december 2014.

Eksemplet kan også illustreres grafisk:



Det er ikke noget krav i henhold til aktieoptionsloven, at der kan påvises et »vederlagselement« i optionstildelingen. Det er således hverken en betingelse, at lønmodtageren modtager optionen som en del af sit vederlag, eller at optionen giver ret til at købe eller tegne aktier til en favørkurs. Det afgørende kriterium er alene, om ordningen eller aftalen giver lønmodtageren en ret til »som led i ansættelsesforholdet« at købe eller tegne aktier eller anparter.⁴⁰

Også ordninger eller aftaler, som indrømmer lønmodtageren ret til at købe eller tegne aktier til markedskursen på udnyttelsestidspunktet, vil derfor være omfattet af loven. Sådanne arrangementer etableres undertiden i generationsskiftesituationer, hvor en ledende medarbejder bliver indrømmet en køberet til ejerens aktier på markedsvilkår på et fremtidigt tidspunkt. Denne køberet vil nyde beskyttelse efter aktieoptionsloven, og vil derfor kunne udnyttes også efter den ledende medarbejders fratræden på grund af selskabets opsigelse, jf. aktieoptionslovens § 5. Selskabet kan dog indløse køberetten ved kon-

40. Herved adskiller den ansættelsesretlige behandling af købe- og tegningsrettigheder sig fra den skatteretlige behandling. Beskatning af en ordning om købe- eller tegningsrettigheder efter ligningslovens §§ 7H og 28, betinger således, at ordningen indeholder et favørellement.

tant kompensation efter lovens § 8, og kompensationskravet vil formentlig være begrænset, i det omfang retten angår køb af aktier til markedskursen.

Det forhold, at der ikke skal foreligge et »vederlagsэлемент« indebærer, at aktieoptionsloven finder anvendelse, uanset om lønmodtageren modtager optionen vederlagsfrit eller ej. Sædvanligvis sker tildeling af aktieoptioner uden at lønmodtageren skal foretage nogen betaling for køberetten. Det forekommer dog også, at lønmodtageren betaler et vederlag for optionen. Sædvanligvis kun et begrænset, undertiden symbolsk, vederlag, men i særlige tilfælde et vederlag, der svarer til markedsværdien af optionen på tildelingstidspunktet. Aktieoptionsloven finder også anvendelse, hvor lønmodtageren præsterer en betaling for at modtage optionen uanset betalingens størrelse. Dette kan give anledning til alvorlige konsekvenser for lønmodtageren, idet han – i mangel af anden aftale – vil miste sin investering, hvis han selv siger sin stilling op, jf. lovens § 4.

Det er ifølge forarbejderne til aktieoptionsloven uden betydning, om ordningen giver lønmodtageren ret til differenceafregning.⁴¹ Ved differenceafregning undgår lønmodtageren at skulle finansiere og effektuere et køb eller en tegning af de underliggende aktier. Han vil i stedet blot få udbetalt differencen mellem optionens udnyttelsespris og de underliggende aktiers markedskurs på udnyttelsestidspunktet. Forarbejderne tager derimod ikke stilling til den situation, hvor det ikke er lønmodtageren, men derimod selskabet, der kan træffe beslutning om differenceafregning, dvs. hvor lønmodtageren er forpligtet til at lade sig differenceafregne, hvis selskabet træffer bestemmelse herom. I en sådan situation gøres der indgreb i den ret, som lønmodtageren har til at købe eller tegne aktier. Retten er ikke længere ubetinget. Det må dog antages, at loven finder anvendelse på trods af en sådan begrænsning i retten, i hvert fald, hvor købe- eller tegningsretten fremstår som det primære i ordningen. Anderledes vil det formentlig forholde sig, hvis der er tale om, at en almindelig bonusordning kan opfyldes af selskabet ved levering af aktier. Her er lønmodtageren ikke blevet tildelt nogen købe- eller tegningsret. Når det skal vurderes, om købe- eller tegningsretten er det primære i ordningen, vil det formentlig bl.a. få betydning, om selskabet har foretaget køb

41. Jf. bemærkningerne til § 1.

af de aktier, som skal anvendes ved opfyldelsen af købe- eller tegningsretten eller på anden måde har sikret sig muligheden for opfyldelse, f.eks. ved indgåelse af forhåndsaftaler med andre aktionærer om køb af aktier på et senere tidspunkt.

Fantomaktier

En fantomaktieordning indeholder ikke nogen købe- eller tegningsret, men sikrer lønmodtageren et afkast, der er baseret på kursudviklingen i selskabets aktier over en given periode. Fantomaktier er populært sagt en bonusordning, der skal stille lønmodtageren, som om han på et givet tidspunkt og til en given pris har købt rigtige aktier i selskabet. Fantomaktieordninger indeholder imidlertid ikke en ret til at købe eller tegne aktier eller anparter, og er derfor ikke omfattet af aktieoptionsloven. Også fantomaktieordninger indeholder ofte betingelser om bortfald eller begrænsning af lønmodtagerens rettigheder ved fratræden før opgørelsestidspunktet.

Eksempel

En lønmodtager modtager i november 2004 tildeling af 1.000 fantomaktier i arbejdsgiverselskabet. På tildelingstidspunkt er selskabets aktiekurs 250. Lønmodtageren får tilsagn om, at han på baggrund af fantomaktierne vil modtage en bonus på tidspunktet for arbejdsgiverens afgivelse af årsregnskabsmeddelelse vedrørende regnskabsåret 2005, svarende til stigningen i aktiekursen fra tildelingstidspunktet til tidspunktet for årsregnskabsmeddelelsen. Retten er dog betinget af, at lønmodtageren ikke forinden er fratrådt sin stilling. På tidspunktet for årsregnskabsmeddelelsen er aktiekursen 300, og lønmodtageren modtager derfor en bonus på kr. 50.000, svarende til den aktieavance han ville have realiseret, hvis han i samme periode havde ejet 1.000 rigtige aktier i selskabet.

Selvom fantomaktier minder om aktieoptioner, der differenceafregnes, skal gyldigheden af betingelser om lønmodtagerens fortsatte ansættelse på udbetalingstidspunktet ikke vurderes efter aktieoptionsloven, men derimod efter almindelige ansættelses- og aftaleretlige principper, samt – for funktionærer – funktionærlovens § 17a, stk. 1. Dette må også gælde, selvom selskabet forbeholder sig muligheden for at opfylde fantomaktieordningen ved levering af aktier med en markedsværdi, der på udnyttelsestidspunktet svarer til værdien af fantomaktierne, jf. ovenfor.

Fantomaktieordninger kan også opdeles i et antal modningsperioder, således at der skabes et langsigtet fastholdelseselement. I USA kendes sådanne ordninger under betegnelsen »Stock Appreciation Rights« (forkortet SARs).

Eksempel

Arbejdsgiveren tildeler lønmodtageren 1.000 SARs den 1. januar 2005. Hver SAR giver lønmodtageren ret til at modtage differencen mellem en udnyttelseskurs på USD 30 pr. aktie og markedskursen på arbejdsgiverselskabets aktier på udnyttelsestidspunktet. De tildelte SARs modner over en 4 årig periode med 1/4 hvert år, dvs. 250 SARs modner den 1. januar 2006, 250 SARs modner den 1. januar 2007, osv. Lønmodtageren kan udnytte sine SARs straks efter de modner, men han kan også udskyde udnyttelsen helt frem til 4-års periodens afslutning, hvis han tror på en gunstig kursudvikling på længere sigt. Hvis markedskursen på selskabets aktier den 1. marts 2006 er USD 50 pr. aktie, vil lønmodtageren ved udnyttelse af de på dette tidspunkt modnede SARs få udbetalt et kontant beløb på USD 5.000 (250 SARs gange USD 50 minus USD 30), svarende til, at han i stedet havde ejet aktier – og ikke SARs – i den pågældende periode.

Selvom en SARs ordning for så vidt angår modningsstrukturen har kendetegn som en aktieoptionsordning, finder aktieoptionsloven heller ikke anvendelse på SARs. Dette skyldes, at SARs ikke giver ret til køb eller tegning af aktier. Ligesom ved andre fantomaktieordninger, skal betingelserne om fortsat ansættelse i en SARs ordning vurderes efter almindelige ansættelses- og aftaleretlige principper, samt – for funktionærer – funktionærlovens § 17a, stk. 1.

Aktier

Ordninger hvorefter lønmodtageren tildeles eller køber aktier og umiddelbart opnår ejendomsret herover, vil ikke være omfattet af loven. Det gælder også selvom ordningen indeholder et vederlagselement, f.eks. hvor lønmodtageren tildeles aktier uden at skulle præstere nogen betaling eller køber aktier til en favørkurs. Også sådanne ordninger kan imidlertid indeholde vilkår, hvorefter lønmodtageres rettigheder berøres af en fratræden. Om sådanne vilkår kan anfægtes, må afgøres efter almindelige aftaleretlige regler. Der kan efter omstændighederne være tale om, at vilkåret ikke kan anses for vedtaget, at det bortfortolkes, eller at det erklæres ugyldigt eller uvirksomt, f.eks. efter aftalelovens § 36 eller forudsætningslæren. Funktionærlo-

vens § 17a, stk. 1, eller denne bestemmelses analogi kan eventuelt også bringes i anvendelse i det omfang aktieordningen indeholder et vederlagselement. Det var ikke tilfældet i den såkaldte Exiqon-sag, der i stedet blev afgjort efter aftalelovens § 36:

UfR 2003.1067SH

Selskabet Exiqon A/S havde givet alle medarbejdere tilbud om at tegne aktier i selskabet til kurs 60. En ansat laborant benyttede sig af tilbudet og lånefinansierede aktietegningen. Aktietegningen skete på vilkår, at Exiqon A/S havde ret til at købe aktierne tilbage til tegningskursen + 10% p.a. hvis medarbejderaktionærerne forlod virksomheden indenfor 3 år uanset årsagen hertil. Laboranten blev opsagt på grund af sygefravær i 3 års-perioden, og Exiqon A/S ønskede at benytte sig af tilbagekøbsretten. På tilbagekøbstidspunktet var markedskursen på aktierne betydeligt højere end tegningskursen. Sø- og Handelsretten fandt ikke, at aktiebesiddelsen indeholdt en vederlæggelse af laboranten, som kunne sidestilles med en ydelse efter funktionærlovens § 17a. Det kunne ikke fastslås i sagen, om tegningen til kurs 60 indeholdt et favørelement. Sø- og Handelsretten tilsidesatte imidlertid tilbagekøbsklausulen i medfør af aftalelovens § 36, idet det fandtes urimeligt at gøre klausulen gældende, navnlig i en situation, hvor laboranten var blevet opsagt og derfor ikke selv havde haft indflydelse på ansættelsesforholdets varighed. Sø- og Handelsretten lagde vægt på, at tilbagekøbsklausulen udelukkende var fastsat i Exiqon A/S's interesse. Der var således tale om en ensidig ret, men ikke en pligt, til at købe aktierne, og den anførte købspris skulle finde anvendelse uanset selskabets økonomiske stilling eller aktiens værdi på tilbagekøbstidspunktet.

Dommen betyder ikke, at alle former for tilbagekøbsklausuler er ugyldige. Ugyldighed betinger, at klausulen konkret anses for at være urimelig. Ved anvendelsen af aftalelovens § 36 skal der udvises en vis varsomhed, således at udgangspunktet om aftalers forpligtende kraft ikke undermineres. Hvis der er begrundet tvivl om rimeligheden af en aftalemæssig forpligtelse, hvor indholdet eller indgåelsen ikke kan rammes efter andre aftaleretlige ugyldighedsregler, bør tilbagefaldsresultatet være, at forpligtelsen ikke tilsidesættes i henhold til aftalelovens § 36.⁴²

En tilbagekøbsklausul, hvor tilbagekøbsprisen ikke afspejler markedsværdien, vil imidlertid ofte risikere at blive anset for at være ugyldig, i det omfang lønmodtageren har købt eller tegnet de om-

42. Jf. Mads Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, 2. udg., 2002, side 441.

handlede aktier til markedskursen, og lønmodtageren derfor lider et tab som følge af tilbagekøbsklausulen. Omvendt vil en tilbagekøbsret til markedsværdien kun sjældent være ugyldig. I Exiqon-sagen kunne selskabet i princippet spekulere i en gunstig kursudvikling og således »tjene« på at opsiges lønmodtageren inden udløbet af 3-års perioden. Ligeledes vil der blive lagt vægt på, om tilbagekøbsklausulen er en ensidig ret for selskabet. Har selskabet også pligt til at foretage tilbagekøbet på lønmodtagerens begæring, bliver vurderingen anderledes. Kombineres en tilbagekøbsret ligefrem med en pligt for selskabet til at tilbagekøbe lønmodtagerens aktier til markedsværdien, er der ikke længere tale om en klausul, som udelukkende er fastsat i arbejdsgiverens interesse. Selskabets og lønmodtagerens eventuelle forhandlinger og lønmodtagerens forhandlingsforudsætning og forhandlingsposition ved aftaleindgåelsen får også betydning.

Også årsagen til lønmodtagerens opsigelse kan forventes at blive inddraget i vurderingen. Det forekommer nærliggende, at aktieoptionslovens struktur med en opdeling af lønmodtagerens rettigheder afhængig af initiativet og årsagen til fratrædelsen vil kunne indgå som et moment i bedømmelsen efter aftalelovens § 36. Finder tilbagekøbsklausulen kun anvendelse i situationer, hvor lønmodtageren bliver opsagt på grund af misligholdelse eller selv opsiges sin stilling (hvor lønmodtageren populært sagt er en »bad leaver«), men ikke i situationer, hvor lønmodtageren opsiges på grund af selskabets forhold eller udenfor misligholdelsestilfælde (hvor lønmodtageren populært sagt er en »good leaver«), vil klausulen oftere kunne være gyldig. Det vil formentlig også kunne tillades, at der i »bad leaver« tilfældene gælder en lavere tilbagekøbspris end i »good leaver« tilfældene.

Problemstillingen om tilbagekøbsklausulers gyldighed har i øvrigt ikke kun betydning i ordninger, hvor lønmodtageren fra begyndelsen har købt, tegnet eller fået tildelt aktier, men også i relation til aktier, som er købt eller tegnet ved lønmodtagerens udnyttelse af optioner. Det er således i ikke-børsnoterede selskaber helt sædvanligt, at aktier, der købes eller tegnes ved lønmodtageres udnyttelse af optioner, på selskabets begæring skal sælges tilbage til selskabet ved lønmodtagerens fratræden. Selvom lønmodtagerens optionsrettigheder er omfattet af aktieoptionsloven, skal tilbagekøbsklausulen vurderes efter aftalelovens regler og aftaleretlige principper. Aktieoptionsloven virker kun frem til aktiekøbet – ikke derefter.

Konvertible gældsbreve

Det ses undertiden, at selskabet optager et lån hos lønmodtagere mod udstedelsen af en obligation eller et gældsbrief, som giver lønmodtageren ret til at konvertere gældsfordringen til aktier i selskabet på et senere tidspunkt. Aktieselskabsloven §§ 41–42 indeholder bestemmelser om sådanne konvertible obligationer eller konvertible gældsbreve.⁴³ Et konvertibelt gældsbrief indeholder alle de karakteristika, som ifølge aktieoptionslovens § 1 er en betingelse for, at loven finder anvendelse; der er tale om en ordning, der giver lønmodtageren en ret til at tegne aktier eller anparter senere i tid. Det er uden betydning, at retten udspringer af lønmodtagerens forudgående ydelse af et lån til selskabet, jf. tilsvarende ovenfor om optioner, der tildeles mod betaling. Det må derfor antages, at også konvertible gældsbreve er omfattet af aktieoptionsloven. Klausuler om konverteringsrettens bortfald ved lønmodtagerens fratræden er derfor kun gyldige, hvis de iagttager lovens §§ 4 og 5. Ifølge aktieoptionslovens § 4, stk. 1, bortfalder lønmodtagerens konverteringsret derfor ved hans egen opsigelse. Lønmodtageren må dog i så fald have krav på at få lånet tilbagebetalt.⁴⁴

Restricted Stock

Danske datterselskaber af udenlandske moderselskaber oplever undertiden at blive præsenteret for særlige former for aktieaflønningsordninger, som adskiller sig fra det traditionelle køboptions- eller tegningsoptionsprogram. Der kan være tale om aktieaflønningsordninger, hvor medarbejderne umiddelbart bliver ejere af tildelte eller erhvervede aktier, men også om ordninger, hvor medarbejderne først opnår et sådant ejerskab på et senere tidspunkt.

En enkelt form for udenlandsk aktieaflønningsordning er direkte omtalt i lovforarbejderne. Det drejer sig om de såkaldte »restricted stock«, på dansk: betingede aktier.⁴⁵ Det anføres i de almindelige bemærkninger, at loven omfatter sådanne ordninger, hvor der er tale

43. Anpartsselskabsloven indeholder ingen tilsvarende bestemmelser, men konvertible obligationer eller gældsbreve kan også anvendes i anpartsselskaber.

44. Se Lavesen m.fl., Aktieaflønningsordninger, 1999, side 142 f, om Erhvervs- og Selskabsstyrelsens praksis om registrering af konvertible lån, hvor konverteringsretten bortfalder, hvis lønmodtageren fratræder sin stilling hos selskabet før konverteringen.

45. Ordningerne omtales undertiden også som »deferred shares«.

om rettigheder med henblik på en senere erhvervelse eller tildeling af aktier eller anparter.⁴⁶

Restricted stock er imidlertid ikke et begreb, der er selskabsretligt defineret i dansk ret. Det samme gælder oversættelsen »betingede aktier«. Amerikanske selskaber benytter to forskellige former for restricted stock, og det får afgørende betydning for aktieoptionslovens anvendelse, om det er den ene eller den anden form, der er tale om.

Ved den ene form for restricted stock tildeles eller køber lønmodtageren betingede aktier, som han umiddelbart opnår ejerskab til. Betingelsen går ud på, at ejerskabet er aftalemæssigt begrænset således, at lønmodtageren i visse fratrædelsessituationer er forpligtet til at tilbagesælge aktierne til selskabet, enten uden vederlag eller til en reduceret pris i forhold til markedskursen.

Eksempel

Lønmodtageren tildeles vederlagsfrit 3.000 betingede aktier i arbejdsgiverselskabet. Lønmodtageren forpligter sig til at sælge aktierne tilbage til selskabet, hvis lønmodtageren fratræder sin stilling indenfor 3 år fra aktiekøbet. Tilbagekøbet sker uden betaling af vederlag, da lønmodtageren også modtog aktierne vederlagsfrit.

Denne form for betingede aktier er ikke omfattet af aktieoptionsloven. Det skyldes, at lønmodtageren umiddelbart bliver ejer af aktierne. Gyldigheden af en klausul om tilbagesalgspflicht må vurderes efter almindelige aftaleretlige principper, herunder aftalelovens § 36 og forudsætningslæren.⁴⁷ Se afsnittet om »Aktier« ovenfor.

Ved den anden form tildeles lønmodtageren betingede aktier, men opnår først ejerskab til aktierne efter forløbet af én eller flere modningsperioder under forudsætning af, at lønmodtageren på modningstidspunkterne fortsat er ansat i selskabet. Fratræder lønmodtageren inden de betingede aktier er modnede, bortfalder retten hertil automatisk. Denne form for restricted stock går undertiden under betegnelsen »restricted stock units«.

Eksempel

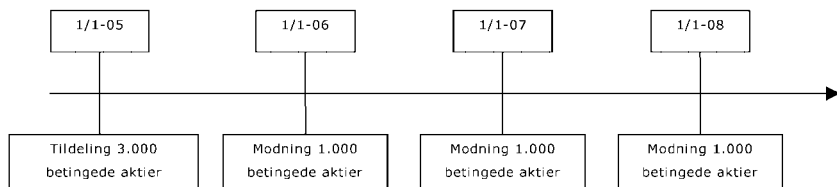
Lønmodtageren tildeles den 1. januar 2005 vederlagsfrit 3.000 betingede

46. Jf. de almindelige bemærkninger pkt. 5.

47. Jf. Beskæftigelsesministerens svar på spørgsmål nr. 27 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg.

aktier i arbejdsgiverselskabet. De betingede aktier modner med 1.000 i år 1, 2 og 3 efter tildelingen. Henholdsvis den 1. januar 2006, 1. januar 2007 og 1. januar 2008 erhverver lønmodtageren derfor ejerskab til 1.000 aktier, forudsat hans fortsatte ansættelse på disse modningstidspunkter.

Eksemplet kan også illustreres grafisk:



Denne form for betingede aktier er omfattet af aktieoptionsloven. Her er der nemlig tale om rettigheder med henblik på senere erhvervelse eller tildeling. Det er uden betydning, at der ikke er tale om rettigheder, hvor lønmodtageren skal betale en udnyttelsespris i forbindelse med erhvervelsen af aktierne.

Shared Performance Stock Awards

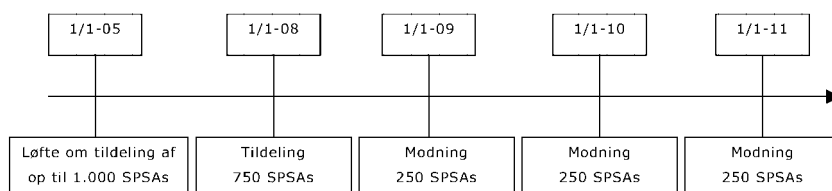
En særlig form for restricted stock units kendes under betegnelsen »Shared Performance Stock Awards« (forkortet SPSA). I sådanne ordninger modtager lønmodtageren tilsagn om, at han vil få tildelt et antal SPSAs efter forløbet af en vis periode, f.eks. 3 år. Antallet af SPSAs angives som et basisantal med forbehold for regulering. Lønmodtageren får samtidig at vide, at det nøjagtige antal SPSAs, som han vil blive tildelt vil afhænge af selskabets udvikling i 3-års perioden (måleperioden). Basisantallet af SPSAs vil blive ganget med en multiplikationsfaktor, f.eks. på mellem 50 og 150% afhængig af selskabets udvikling i måleperioden. Ved måleperiodens afslutning tildeles lønmodtageren det endeligt opgjorte antal SPSAs, der herefter modner på samme måde, som restricted stock units. Lønmodtagerens retserhvervelse vil altså være afhængig af hans fortsatte ansættelse i selskabet på de relevante modningstidspunkter.

Eksempel

Arbejdsgiveren giver den 1. januar 2005 lønmodtageren tilsagn om, at han vil blive tildelt et basisantal på 1.000 SPSAs efter udløbet af en 3-

årlig måleperiode, der løber frem til den 1. januar 2008, forudsat hans fortsatte ansættelse i hele måleperioden. Arbejdsgiveren tager forbehold for den regulering, som selskabets resultater i måleperioden måtte give anledning til. Efter måleperioden multipliceres de 1.000 SPSAs med 75%, idet arbejdsgiverens resultater har ligget under det forventede niveau. Lønmodtageren tildeles derfor 750 SPSAs den 1. januar 2008. De 750 SPSAs behandles som restricted stock units og modner med 1/3 i år 1, 2 og 3 efter tildelingen. Henholdsvis den 1. januar 2009, 1. januar 2010 og 1. januar 2011 erhverver lønmodtageren derfor ejerskab til 250 aktier, forudsat hans fortsatte ansættelse på disse modningstidspunkter.

Eksemplet kan også illustreres grafisk:



Idet en væsentlig del af SPSAs består af den form for betingede aktier (restricted stock units), som er omfattet af aktieoptionsloven, er der næppe tvivl om, at også SPSAs som sådanne er omfattet af loven.

Employee Stock Purchase Plans

De såkaldte »Employee Stock Purchase Plans« (forkortet ESPP) er ikke omtalt i aktieoptionsloven eller forarbejderne, og der er således ikke direkte taget stilling til, om sådanne ordninger er omfattet af loven. Ved deltagelse i et ESPP program vil lønmodtageren opnå ret til køb eller tegning af aktier efter udløbet af en nærmere fastsat periode på eksempelvis seks måneder (opsparingsperioden). Køberetten vil typisk give adgang til køb af aktier til favørkurs, ofte 85–90% af aktiernes markedskurs. Forudsætningen for køberettens udnyttelse er, at lønmodtageren hver måned i opsparingsperioden indbetaler en del af sin løn til en aktiekøbskonto, som administreres af selskabet eller af en børsrådgiver. Indbetalingen sker i praksis ved automatisk lønfradrag. Ved udgangen af opsparingsperioden benyttes det opsparede beløb til køb af aktier i selskabet til favørkursen. Der er ikke på forhånd indgået aftale om et fremtidigt køb af aktier, idet lønmodtageren kan træde ud af ordningen på ethvert tidspunkt frem til købet

og få de opsparede midler tilbagebetalt. ESPP programmer vil ofte være klausuleret således, at lønmodtagerens køberet er betinget af hans fortsatte ansættelse i hele opsparingsperioden. Ved fratræden i opsparingsperioden vil selskabet tilbagebetale lønmodtageren de opsparede lønfradrag, eventuelt med renter, men lønmodtageren vil miste den fordel, der ligger i at kunne købe aktier til en favørkurs.

Eksempel

Arbejdsgiveren tilbyder en lønmodtager at deltage i et ESPP program, der indeholder en ret til at købe aktier til 85% af markedskursen. Lønmodtageren tilmelder sig programmet og giver arbejdsgiveren tilladelse til hver måned i de næste 6 måneder at fradrage 10% af lønmodtagerens løn og overføre beløbene til en særlig aktiekøbskonto. Efter 6 måneders opsparing står der kr. 24.000 på lønmodtagerens aktiekøbskonto. Beløbet anvendes automatisk til køb af aktier i arbejdsgiverselskabet. Den officielle markedskurs på selskabets aktier er på købstidspunktet kurs 150, og lønmodtageren modtager derfor aktier til en værdi af kr. 28.235 for en investering på kr. 24.000 (nom. kr. 18.823 aktier købes til kurs 127,50, men har en værdi på kr. 28.235, svarende til kurs 150). Var lønmodtageren fratrådt inden opsparingsperiodens udløb, var han gået glip af gevinsten på kr. 4.235.

Ser man på betingelserne for aktieoptionslovens anvendelse, må ESPP programmer være omfattet af loven. Der er således tale om køberetter til aktier, der kan udnyttes senere i tid. Lønmodtageren opnår ikke ejendomsret til aktierne allerede ved tilmeldingen til programmet, men først ved opsparingsperiodens afslutning. Det synes også at harmonere bedst med lovens intentioner, at ESPP programmer omfattes. ESPP programmer er udtryk for virksomhedernes fastholdelsespolitik, idet muligheden for gevinst afhænger af, om lønmodtageren forbliver ansat indtil de relevante købstidspunkter. På samme måde som ved aktieoptioner, opererer ESPP programmer med et princip om, at lønmodtageren, uanset ophørsgrund, mister den gevinst han optjener samtidig med opsparingen. Dette er i modstrid med aktieoptionsloven, der kun anerkender, at lønmodtageren mister denne gevinst, såfremt han selv opsiger sin stilling eller opsiges på grund af misligholdelse, jf. aktieoptionsloven §§ 4 og 5. Hensynet til en klar retstilstand på området for aktiebaserede incitamentsordninger, som også ligger bag aktieoptionsloven, tilsiger også, at ESPP programmer omfattes af loven.

Matching Shares

Aktiebaserede incitamentsordninger indeholder sjældent nogen risiko for lønmodtageren. Det gælder først og fremmest de mest udbredte finansielle instrumenter som f.eks. aktieoptioner, men også restricted stock og direkte aktietildelinger. Hvis lønmodtageren derimod selv skal foretage en investering i selskabets aktier, deltager han også i en investeringsrisiko. Matching Shares programmer er baseret på princippet om lønmodtagerens egenbetaling. Lønmodtageren tilbydes således at købe et antal aktier til markedskursen og opnår for hver aktie lønmodtageren køber ret til at modtage én aktie gratis på et senere tidspunkt under forudsætning af hans fortsatte ansættelse i selskabet. Tildelingen af den gratis aktie er ofte betinget af, at lønmodtageren fortsat ejer den købte aktie. Det ses også, at den gratis aktie i stedet er en gratis købs- eller tegningsoption.

Eksempel

Arbejdsgiveren indrømmer lønmodtageren ret til at købe 3.000 aktier til markedskursen. Lønmodtageren køber aktierne den 1. januar 2005 og bliver umiddelbart ejer heraf. Hvis lønmodtageren beholder sine købte aktier og fortsat er ansat den 1. januar 2008 modtager han vederlagsfrit 3.000 yderligere aktier (Matching Shares).

Heller ikke Matching Shares er omtalt i aktieoptionsloven eller forarbejderne. Det første led i ordningen, dvs. købet af aktier til markedskurs, kan imidlertid ikke være omfattet af loven. Ved dette køb opnår lønmodtageren således umiddelbar ejendomsret til aktierne. Anderledes forholder det sig med det andet led i ordningen. Her er der tale om en ret til tildeling af aktier på et senere tidspunkt, som må være omfattet af aktieoptionsloven. Som omtalt ovenfor stiller loven det ikke som nogen betingelse, at retten skal tildeles vederlagsfrit, og ved Matching Shares kræves jo, at lønmodtageren først foretager en investering i de aktier, som udløser retten til gratisaktien. Loven stiller det heller ikke som nogen betingelse, at lønmodtageren skal foretage en betaling for gratisaktien. Også den vederlagsfrie tildeling af en aktie på et senere tidspunkt er omfattet af loven. Vilkår om at lønmodtagerens ret til gratisaktien er betinget af fortsat ansættelse i selskabet, er derfor kun gyldige, såfremt de iagttager principperne i aktieoptionslovens §§ 4 og 5.

Lønmodtagerbegrebet

§ 2 Ved lønmodtager (1) forstås i denne lov en person, der modtager vederlag for personligt arbejde i tjenesteforhold (2).

(1) Lønmodtagerbegrebet

Aktieoptionsloven gælder for alle lønmodtagere og indeholder i § 2 en definition af lønmodtagerbegrebet. Det kræves herefter,

- at medarbejderen skal modtage vederlag,
- at vederlaget skal ydes som modydelse for personligt arbejde, og
- at arbejdet skal udføres i et tjenesteforhold.

Definitionen af lønmodtagerbegrebet i aktieoptionslovens § 2 svarer til den sædvanlige definition i den arbejdsretlige lovgivning, jf. bl.a. ansættelsesbevisloven, ferieloven, deltidsloven og lov om tidsbegrænset ansættelse.¹ Det er derimod ikke nogen betingelse, at lønmodtagerens ugentlige arbejdstid har et vist minimumsomfang, (modsat funktionærloven og ansættelsesbevisloven) eller er bestemt til at skulle have en vis varighed (modsat ansættelsesbevisloven),² ligesom det heller ikke er nogen betingelse, at arbejdet har en særlig karakter (modsat funktionærloven).

Det er uden betydning, om medarbejderen er fuldtidsansat, deltidsansat eller ansat i en tids- eller opgavebegrænset stilling.³

Særlige tilknytningsforhold

Sædvanligvis er det ikke betingelsen om, at medarbejderen skal modtage vederlag for sin arbejdsydelse eller betingelsen om, at medarbej-

1. Jf. bemærkningerne til § 2.

2. I UfR 2004.345H fandt Højesteret, at ansættelsesbevisloven omfatter alle ansættelsesforhold hvis varighed ikke ved deres etablering er begrænset til en måned eller derunder, og loven omfatter derfor også den i praksis mest udbredte ansættelsesform, hvor ansættelsen sker indtil videre, uanset om ansættelsesforholdet bringes til ophør inden det har varet en måned.

3. Se aktieoptionslovens § 3 om muligheden for at undtage deltidsansatte og ansatte i tids- eller opgavebegrænsede stillinger fra deltagelse i et aktieoptionsprogram.

deren skal udføre sit arbejde personligt, der giver anledning til vanskeligheder, når det skal vurderes, om medarbejderen er omfattet af lønmodtagerbegrebet.⁴

I det typiske ansættelsesforhold vil også betingelsen om, at der skal foreligge et tjenesteforhold være opfyldt. Der er i disse tilfælde ikke tvivl om, at der foreligger det nødvendige over-/underordningsforhold mellem arbejdsgiveren og medarbejderen. Derimod kan vurderingen være knap så oplagt i relation til personer med et løsere tilknytningsforhold til arbejdsgiveren, f.eks. konsulenter, freelancere, vikaransatte m.v.

Bedømmelsen af, om sådanne personer har lønmodtagerstatus vil bero på et samlet skøn over det konkrete forhold til arbejdsgiveren. De omstændigheder, som ud fra en helhedsbedømmelse er med til at bestemme, om f.eks. en konsulent har lønmodtagerstatus, er blandt andet om arbejdsgiveren har dispositions- og instruktionsret over konsulentens arbejdsydelse, om arbejdsgiveren bærer den økonomiske risiko for arbejdets udførelse, om konsulenten er forpligtet til at udføre arbejdet personligt, om vederlaget betales og beregnes, som det er normalt i et tjenesteforhold (dvs. som timeløn, ugeløn, månedsløn, provision m.v.), om arbejdstiden er fastsat af arbejdsgiveren, og om der skal trækkes A-skat af lønnen efter kildeskattelovens § 43, stk. 1.⁵

Vikarer

En vikar, som ikke bliver formidlet gennem et vikarbureau, vil blive ansat på en tidsbegrænset ansættelseskontrakt indgået direkte med arbejdsgiveren. Vikaren vil indgå i et almindeligt ansættelsesforhold i virksomheden og vil uden videre opnå lønmodtagerstatus i forhold til denne.

Er vikaren derimod blevet formidlet via et vikarbureau, opstår der

-
4. I UfR 1970.850V var spørgsmålet om betydningen af en delegationsbeføjelse dog oppe. En medarbejder i et omrejsende tivoli passede en automathal. Han var provisionslønnnet, og af provisionen betalte han blandt andet løn til en medhjælper, der hjalp ham i automathallen. Retten fandt, at medarbejderen måtte anses for at være i et tjenesteforhold til ejeren af det omrejsende tivoli, uanset at medarbejderen havde ansat en medhjælper.
 5. Se også Hasselbalch, Ansættelsesbevisloven, 2. udg., 2002, side 32 ff, hvor den helt tilsvarende definition af lønmodtagerbegrebet i ansættelsesbevisloven gennemgås.

tvivl om, hvem der reelt er arbejdsgiver for vikaren. Vikarbureauer vil typisk aftale løn- og arbejdsvilkår med vikaren og vil med hensyn til disse forhold fungere som arbejdsgiver. Vikaren vil imidlertid samtidig være underlagt virksomhedens instruktioner, ligesom virksomheden vil være berettiget til at tilrettelægge vikarens arbejde.

Retspraksis vedrørende vikarbureauansattes lønmodtagerstatus er ikke entydig. Det er i UfR 1997.1495H blevet lagt til grund, at den vikarbureauansatte hverken i forhold til vikarbureauet eller til den virksomhed hvor arbejdet blev udført, kunne antages at indtage en tjenestestilling i funktionærlovens forstand. Det skyldtes, at vikaren ikke var forpligtet til at påtage sig det tilbudte arbejde, ligesom såvel vikarbureauet som vikaren uden varsel kunne bringe arbejdsforholdet til ophør. I UfR 1999.1870SH blev det derimod lagt til grund, at en vikarbureauansat vikar, efter en samlet vurdering af ansættelsesforholdet og formålet med ansættelsesbevisloven, måtte anses for at være i et tjenesteforhold til vikarbureauet og dermed lønmodtager i forhold til bureauet i henhold til ansættelsesbevisloven.⁶

En vikarbureauansats tilknytning til en virksomhed kan antage en sådan fasthed, at vikaren anses for lønmodtager i forhold til denne. Dette blev resultatet i UfR 1996.946SH, hvor vikaren arbejdede uafbrudt i samme virksomhed i en periode på mere end 3 år og ansås for ansat i virksomheden med status som funktionær.⁷

Aktieoptionsloven vil kun gælde for en vikar formidlet gennem et vikarbureau, hvis vikaren kan anses for lønmodtager i forhold til den virksomhed, som tildeler aktieoptioner m.v. I praksis vil den aktieoptionsudstedende virksomhed være den virksomhed, hvori vikariatet udføres. På baggrund af den foreliggende retspraksis vil vikaren ikke kunne anses for at være i et lønmodtagerforhold til den virksomhed, hvori vikariatet udføres, og aktieoptionsloven finder derfor ikke anvendelse, hvis sådanne medarbejdere skulle være blevet tildelt købe- eller tegningsrettigheder. Det må da også høre til den absolutte undtagelse, at vikarbureauansatte tildeles købe- eller tegningsrettigheder, og det indebærer heller ikke nogen konflikt med

6. I Arbejdsministeriets afgørelse af 15. juli 1993 (j.nr. 92-5237-48) blev en vikarbureauansat vikar også anset som lønmodtager i ferielovens forstand. Forpligtelsen til at betale feriegodtgørelse påhvilede vikarbureauet.

7. Der har endnu ikke kunnet opnås enighed om det foreliggende forslag til direktiv om regulering af vikaransattes arbejdsforhold (EF-Tidende nr. C 203 E af 27. august 2002).

lov om tidsbegrænset ansættelse at undtage vikarbureauansatte fra tildelinger. Se kommentaren til § 3.

Direktører

Direktører, der ikke har lønmodtagerstatus er ikke omfattet af aktieoptionsloven. Dette er i tråd med den danske retstradition, hvor direktører ikke er omfattet af det lønmodtagerbegreb, der anvendes i den arbejdsretlige lovgivning.⁸

Undtagelsen er en konsekvens af, at direktører ikke anses for at indtage en tjenestestilling. Det er dog ikke titlen som direktør, men stillingens beføjelser og funktioner, der er afgørende. Det vil således være en konkret vurdering, om en direktør har den kompetence og de beføjelser, der sædvanligvis tilkommer den øverste ledelse. Der gælder en formodningsregel, hvorefter direktører anmeldt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke anses for at indtage en tjenestestilling.⁹ I sager vedrørende ret til lønprivilegium efter konkurslovens § 95 har registrerede direktører forsøgt at godtgøre, at de på trods af formodningen, alligevel indtager en tjenestestilling. Lønprivilegium tilkommer kun »krav på løn og andet vederlag for arbejde i skyldnernes tjeneste« og betinger derfor på samme måde som aktieoptionsloven, at direktøren anses for ansat i et tjenesteforhold. Retspraksis viser imidlertid, at formodningen om direktørstatus er vanskelig at afkræfte. Det lykkedes da heller ikke for direktøren i UfR 2000.982Ø. Som datterselskabsdirektør i en større erhvervskoncern var direktørens beføjelser i vidt omfang underlagt beslutninger truffet i koncernmoderselskabet. Østre Landsret fandt imidlertid, at de indskrænkninger, som direktøren havde været underlagt, var helt sædvanlige for en datterselskabsdirektør. Også registrerede direktører i danske datterselskaber i udenlandske koncerner vil i vidt omfang bevare direktørstatus, selvom de indgår i en moderne matrixorganisation, hvor ansvarsområder og rapporteringskrav i det daglige adskiller

8. Allerede i betænkning af 19. november 1947 fra Arbejds- og Socialministeriets udvalg til revision af funktionærloven blev det påpeget, at der eksisterer en grundlæggende sondring mellem funktionærer og direktører. I betænkningen anførtes det, at »Administrerende direktører i aktieselskaber har en sådan selvstændig stilling, at de må sidestilles med arbejdsgivere og ikke trænge til den beskyttelse, som en funktionærlov giver underordnede funktionærer.«

9. Se Boe og Juel Hansen, *Direktørkontrakten*, 5. udg., 2004, side 32.

sig fra en traditionel selskabsretlig struktur. En direktørs selvstændige kompetence kan dog være undergivet så betydelige begrænsninger, at formodningsreglen kan afkræftes. Et eksempel herpå sås i UfR 1984.14H, hvor direktøren indtog en helt uselvstændig stilling i forhold til selskabets bestyrelse og ingen bemyndigelse havde til på egen hånd at foretage dispositioner på selskabets vegne. Der var reelt tale om en pro forma registrering som direktør. Det samme var tilfældet i to nyere utrykte domme fra henholdsvis Sø- og Handelsretten og Vestre Landsret, hvor registrerede direktører i danske datterselskaber opnåede lønprivilegium, idet de ikke reelt havde indtaget en stilling svarende til den formelle stilling som administrerende direktør.¹⁰

Hvor flere direktører er registreret i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen vil formodningen være for, at de alle har direktørstatus. Ved den endelige vurdering vil der dog også her skulle lægges vægt på stillingernes faktiske indhold, herunder navnlig, om den reelle ledelse af selskabet samler sig om én eller flere af de registrerede direktører på en sådan måde, at de øvrige efterlades i underordnede roller med begrænset kompetence i forhold til hvad der er sædvanligt for sådanne koncerndirektionsstillinger.¹¹

En direktør kan også have direktørstatus selvom han ikke er registreret i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, hvis han reelt indtager den øverste ledelse i selskabet. Det viser dommen UfR 2004.1708Ø, hvor Østre Landsret fandt, at en salgsdirektør efter en konkret helhedsvurdering af hans status i selskabet, hans arbejdsvilkår og den meget betydelige bonus, som direktøren oppebar ikke var omfattet af ferieloven, idet han ikke indtog en tjenestestilling. Selskabets registrerede direktør var en hollænder placeret i Amsterdam, som havde konsernansvaret for fire andre lande udover Danmark. Østre Landsret udtalte følgende generelle retningslinier for afgørelsen af, om en direktør falder udenfor ferielovens regler:

»Afgørelsen af om en direktør for et aktieselskab falder udenfor ferie-

10. Sø- og Handelsrettens skifterets dom af 27. august 2004 (P-12-03) og Vestre Landsrets dom af 30. november 2004 (B-3070-03).

11. I Konkursregulering, 2000, side 205, refererer Kim Sommer Jensen en utrykt dom fra Sø- og Handelsrettens skifteret (P-0023-96 af 27. august 1998), hvor en administrerende direktør for en større produktionsvirksomhed, der var anmeldt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen som en del af en direktion på to medlemmer, fik medhold i, at han reelt indtog en tjenestestilling og derfor havde privilegium efter konkurslovens § 95.

lovens regler, beror navnlig på, om han som lønmodtager indtager en tjenestestilling, hvor han præsterer en tjenesteydelse og er undergivet en overordnet instruktionsbeføjelse, eller om han har en selvstændig stilling med en sådan grad af ansvar og råderum, at der ikke foreligger en egentlig tjenestestilling. Endvidere skal der blandt andet lægges vægt på vederlagets karakter og sammensætning.»

Det vil være de samme overvejelser, der er afgørende for vurderingen efter aktieoptionsloven. Se også UfR 1981.21H, hvor en ansat på grund af hans høje aflønning og oplysningerne om hans virksomhed for selskabet efterhånden havde fået en så selvstændig stilling som leder af selskabet, at han ikke kunne opnå konkursprivilegium.

I større selskaber og koncerner ses ofte, at den samlede ledelsesgruppe indbefatter et antal underdirektører, vicedirektører, Senior Vice Presidents, osv. Disse ledere er ikke anmeldt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, og befinder sig hierarkisk i et underordningsforhold til den registrerede direktion. Uanset at sådanne ledere beklæder stillinger med et betydeligt ledelses-, medarbejder- og budgetansvar, vil de ikke have direktørstatus, og de vil derfor være omfattet af aktieoptionslovens lønmodtagerbegreb.

Bestyrelsesmedlemmer

Det vil bero på en konkret vurdering, om medarbejdere, der samtidig er bestyrelsesmedlemmer i et selskab, har en sådan særlig tilknytning til selskabet, at de ikke længere er omfattet af aktieoptionslovens lønmodtagerbegreb.

For så vidt angår medarbejdere, som er valgt til bestyrelsen i medfør af reglerne om medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer er der dog ingen tvivl.¹²

Disse medarbejders bestyrelsesmedlemskab har ingen indflydelse på deres lønmodtagerstatus. Medarbejderrepræsentanterne er valgt i kraft af deres ansættelsesforhold, og nyder endda en særlig afskedigelsesbeskyttelse. Det ville stride mod repræsentationens formål og karakter, hvis de skulle være undtaget aktieoptionslovens beskyttelse.¹³

12. Reglerne om medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer findes i aktieselskabslovens § 49, anpartsselskabslovens § 22 og lov om erhvervsdrivende fonde § 22. Om reglerne, se bl.a. Juel Hansen m.fl., Medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer, 2004.

13. Jf. tilsvarende i relation til funktionærloven, H.G. Carlsen, Dansk Funktionærret, 7. udg., 2003

Anderledes kan det forholde sig, hvor en medarbejder er valgt til bestyrelsen af selskabets aktionærer. Bestyrelsesposten kan indebære, at medarbejderen opnår en så stor indflydelse på virksomheden, at han ikke længere kan betragtes som værende i et tjenesteforhold.

Det må dog høre til undtagelsen, at bestyrelsesmedlemskabet i sig selv anses for at være tilstrækkeligt til, at en medarbejder falder udenfor lønmodtagerbegrebet og dermed unddrages beskyttelsen efter aktieoptionsloven og andre lønmodtagerbeskyttelseslove. I UfR 1974.1068Ø blev sønnen af selskabets majoritetsaktionær, bestyrelsesformand og enedirektør, da heller ikke frataget funktionærlovens beskyttelse, blot fordi han havde været medlem af bestyrelsen. En kombination af bestyrelsesmedlemskab og ejerandel i selskabet, kan imidlertid medføre, at medarbejderen falder udenfor lønmodtagerbegrebet. Dette blev resultatet i UfR 1981.355Ø, hvor medarbejderen besad 1% af aktiekapitalen i svigerfaderens selskab og var medlem af bestyrelsen, som i øvrigt bestod af svigerforældrene. Under henvisning hertil konkluderede Østre Landsret, at funktionærloven ikke fandt direkte anvendelse. Den konkrete tvist skulle dog løses efter i det væsentlige samme retningslinier som fastsat i funktionærloven. Dommen forekommer for restriktiv i sin vurdering. Bestyrelsesposten og ejerandelen gav hverken hver for sig eller samlet set medarbejderen nogen mulighed for at øve indflydelse på virksomheden, og medarbejderen havde kun meget begrænsede beføjelser. Anderledes oplagt var afgørelsen i UfR 1986.54V. Her forelå en situation, hvor medarbejderen besad 1/3 af selskabets aktier, hvortil var knyttet halvdelen af stemmerettighederne. Medarbejderen var samtidig formand for bestyrelsen. Vestre Landsret fandt, at medarbejderen på denne baggrund havde en sådan indflydelse på selskabets forhold, og i forbindelse hermed på sine egne løn- og arbejdsmæssige vilkår, at han ikke kunne anses for at indtage en tjenestestilling i funktionærlovens forstand.

Aktionærer m.v.

Også det blotte medejerskab af selskabet kan fortrænge en medarbejders status som lønmodtager i aktieoptionslovens forstand. Ved den konkrete afgørelse vil der blive taget afsæt i ejerandelens størrelse, men det vil være medarbejderens reelle indflydelse, der er afgørende for vurderingen.

Selv uvæsentlige ejerandele, som ikke i sig selv giver reel mulighed

for at øve indflydelse i selskabet kan, i kombination med andre forhold, f.eks. stemmewægt, stemmeaftaler, bestyrelsesmedlemskab, udpegningsret til bestyrelsen, driftsmæssige beføjelser m.v., indebære, at medarbejderen mister sin lønmodtagerstatus. Omvendt kan ejerandele, der på papiret forekommer væsentlige, ved en nærmere efterprøvelse vise sig at give ingen eller kun en ganske ubetydelig indflydelse, som ikke er tilstrækkelig til, at det forekommer rimeligt at fratage medarbejderen beskyttelse efter aktieoptionsloven.¹⁴

Efter konkurslovens § 95, stk. 2, er det i relation til nægtelse af konkursprivilegium for en skyldners »nærstående« bl.a. afgørende, om den potentielt »nærstående« ejer en »væsentlig del af selskabets kapital«, jf. konkurslovens § 2, nr. 2. Nægtelse af privilegium efter konkurslovens § 95, stk. 2, betinger også, at privilegium ikke findes rimeligt begrundet under hensyn til løn- og arbejdsvilkår, ydelse af henstand samt eventuel økonomisk interesse i virksomhedens drift. Konkurslovens § 95, stk. 2, betinger derimod ikke en vurdering af, om en potentielt nærstående er i en tjenestestilling, og vurderingen er derfor anderledes end efter aktieoptionsloven. Der kan dog formentlig alligevel hentes en vis vejledning i praksis om konkurslovens § 95, stk. 2, også i relation til fastlæggelsen af ejerandes betydning for aktieoptionslovens lønmodtagerbegreb.¹⁵

I UfR 1982.1187Ø var en ansat ingeniør blevet medejer af 20% af selskabets aktiekapital og tillige valgt som bestyrelsesformand. Østre Landsret anså ingeniøren for nærstående under hensyn til ejerandelen, kombineret med det forhold, at selskabet ikke havde nogen egentlig hovedaktionær, og under hensyn til, at ingeniøren i sin egenskab af bestyrelsesformand havde mulighed for at øve indflydelse på selskabets drift. I betragtning af ingeniørens betydelige økonomiske interesse i selskabet, fandtes det ikke rimeligt at tillægge hans lønkrav konkursprivilegium. Dommen viser, at selv en forholdsvis høj ejerandel kan være uden betydning for lønmodtagerstatus, hvis de øvrige aktier

14. Besidder en medarbejder aktier erhvervet ved udnyttelse af tidligere tildelte aktieoptioner m.v. kan det herved etablerede medejerskab af selskabet principielt indebære, at medarbejderen ved en senere tildeling ikke længere har lønmodtagerstatus og derfor ikke nyder beskyttelse efter aktieoptionsloven. Det må dog høre til undtagelsen, at medarbejdere tildeles og udnytter et så stort antal optioner, at denne specielle situation opstår.

15. Udover de refererede domme kan der henvises til UfR 1955.730SH og UfR 1985.636SH.

er samlet hos én eller få andre aktionærer, som udøver reel kontrol med selskabet og heller ikke andre momenter – i dommen bestyrelsesmedlemskabet – peger i en anden retning.

Interessant er også Sø- og Handelsrettens skifterets afgørelse i UfR 1979.613S. Her blev 7 kommanditister, som tilsammen ejede 50% af et kommanditselskabs kapital ikke anset for nærstående. De øvrige 50% af kapitalen var ejet af komplementaren, hvis ejer også var kommanditselskabets direktør. Kommanditisternes respektive andele på godt 7% (1/14) tegnede sig hver for et indskud på under kr. 5.000 og ansås af Skifteretten »som værende forholdsmæssigt og absolut set af så ringe størrelse, at hver ikke kunne anses for at eje en væsentlig del af selskabets kapital«.

(2) Optionsindehavere uden lønmodtagerstatus

I de tilfælde, hvor en medarbejder ikke anses for lønmodtager i henhold til aktieoptionsloven, skal gyldigheden af vilkår i en ordning eller aftale om købe- eller tegningsrettigheder om bortfald eller begrænsning af rettighederne ved fratræden bedømmes efter aftalelovens regler, herunder navnlig aftalelovens § 36. Der er ikke nogen anden ansættelsesretlig beskyttelse at falde tilbage på.

Direktøren uden lønmodtagerstatus og medarbejderaktionæren og/eller -bestyrelsesmedlemmet med en sådan indflydelse, at lønmodtagerstatus ikke foreligger, kan ikke forvente, at vilkår, der iagttager aktieoptionslovens regler, kan tilsidesættes efter aftalelovens § 36. De må imidlertid også forvente, at vilkår vil blive opretholdt, selvom vilkårene stiller dem ringere, end de ville have været stillet efter aktieoptionsloven. Udgangspunktet må være, at både arbejdsgiveren og direktøren m.v. er forpligtet i henhold til den aktieoptionsaftale, som er indgået.¹⁶

Bedømmelsen efter aftalelovens § 36 vil ske med afsæt i hver medarbejders konkrete forhold og kan være forskellig afhængig af de konkrete omstændigheder. Vilkår, der kan tilsidesættes som urimelige i forhold til én direktør m.v., kan ikke nødvendigvis tilsidesættes i forhold til en anden direktør m.v.

16. Jf. Mads Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, 2. udg., 2002, side 441.

Ved bedømmelsen må det også tillægges betydning, at den direktør som har indgået en aktieoptionsaftale og heri f.eks. har accepteret et vilkår om bortfald eller begrænsning af udnyttelsesretten ved fratræden, må formodes at have indkalkuleret et sådant vilkår i de løn- og vilkårsforhandlinger han i øvrigt har haft med selskabet. Direktøren har formentlig også været opmærksom på, at selskabet har tillagt vilkåret væsentlig betydning, og at han ikke kunne have forventet at modtage den pågældende aktieoptionstildeling i det hele taget eller kun i et reduceret omfang, hvis ordningen ikke havde indeholdt vilkåret.

Hvor den manglende lønmodtagerstatus skyldes, at medarbejderen er aktionær og muligvis også bestyrelsesmedlem i selskabet, vil det være tilsvarende vanskeligt for den pågældende at få medhold i et synspunkt om tilsidesættelse af vilkår om, hvad der gælder ved fratræden med henvisning til aftalelovens § 36. Medarbejderen er i sådanne tilfælde i forvejen investor i selskabet, og bedømmelsen af vilkårets rimelighed vil skulle foretages med udgangspunkt i dette forhold snarere end i medarbejderens ansættelsesforhold. Det hører til den absolutte undtagelse, at aftalelovens § 36 kan bringes i anvendelse i retsforhold mellem to erhvervsdrivende.¹⁷

17. Jf. Mads Bryde Andersen, a.st., side 440.

Arbejdsgiverens oplysningspligt

§ 3 Arbejdsgiveren skal i en særskilt skriftlig erklæring give lønmodtageren følgende oplysninger om ordninger eller aftaler omfattet af § 1 (1):

- 1) tidspunktet for tildeling af retten til senere at tegne eller købe aktier eller anpartar (2),
- 2) kriterier eller betingelser for tildeling af retten til senere at tegne eller købe aktier eller anpartar (3),
- 3) udnyttelsestidspunkt eller udnyttelsesperiode, eller reglerne for fastsættelse heraf (4),
- 4) den kurs, eller reglerne for fastsættelse heraf, som tegningen eller købet af aktier eller anpartar kan erhverves for på udnyttelsestidspunktet eller i udnyttelsesperioden (5),
- 5) lønmodtagerens retsstilling i forbindelse med fratræden (6), og
- 6) de økonomiske aspekter af deltagelse i ordninger omfattet af § 1 (7).

Stk. 2. De i stk. 1 nævnte oplysninger skal gives på dansk (8). Oplysningerne skal gives senest samtidig med, at oplysningen om ordningen eller aftalen skal indføres i ansættelsesbeviset efter bestemmelserne herom i lov om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet (9).

(1) Oplysningspligten

I medfør af ansættelsesbevisloven skal arbejdsgiveren oplyse om ordninger eller aftaler om købe- eller tegningsrettigheder til aktier eller anpartar i lønmodtagerens ansættelsesbevis, jf. note 9 nedenfor. Ansættelsesbevisloven kræver imidlertid ikke, at ansættelsesbeviset indeholder nærmere oplysninger om det konkrete indhold af en aktieoptionsordning. Sådanne krav fastsættes nu i medfør af aktieoptionslovens § 3 i form af den såkaldte arbejdsgivererklæring.

Ifølge § 3, stk. 1, skal arbejdsgiveren give lønmodtageren visse grundlæggende oplysninger om aktieoptionsordningen i en særskilt skriftlig erklæring. Der skal afgives én samlet erklæring, således at lønmodtageren har overblik over de seks punkter, der skal oplyses om.

Oplysningspligten skal sikre, at lønmodtageren har forståelse for

hvilken type ordning eller aftale, der er tale om og kan vurdere betydningen heraf, herunder at der ikke er garanti for gevinst, og eventuelle risici. Behovet herfor skyldes bl.a., at ordninger eller aftaler om tildeling af købe- eller tegningsrettigheder ofte er teknisk komplicerede.¹

Oplysningspligten er udtømmende. De opregnede seks forhold, der skal oplyses om, er udtryk for hvad det anses for rimeligt at pålægge en arbejdsgiver specifikt at give lønmodtagerne meddelelse om.² Der skal derfor bl.a. ikke gives oplysninger om hvilke skattemæssige regler optionerne behandles efter hos lønmodtageren, om der beregnes pension af værdien af optionerne, eller hvem der er pligtsubjekt i henhold til optionsordningen. Der skal heller ikke gives meddelelse om øvrige væsentlige vilkår for ordningen, således som det er tilfældet efter ansættelsesbevislovens § 2, stk. 1.

Der er ikke udarbejdet en vejledning vedrørende iagttagelse af oplysningspligten på samme måde, som det er tilfældet efter ansættelsesbevisloven.³ Beskæftigelsesministeren afviste, at der var behov for en vejledning, idet man mente, at oplysningspligten og de tilhørende lobemærkninger er tilstrækkelig klare.⁴

Oplysningspligten er en formel regel, der ikke berører arbejdsgiverens mulighed for at fastsætte de nærmere betingelser for ordningen eller aftalen. Arbejdsgiverens mulighed herfor er dog begrænset af de øvrige bestemmelser i aktieoptionsloven, som ikke kan fraviges til ugunst for medarbejderen, jf. lovens § 8. Indholdet af arbejdsgivererklæringen kan imidlertid få betydning ved vurderingen af, om bestemte vilkår er vedtaget, eller hvorledes eventuelle uklarheder skal fortolkes.

Som bilag 1 er medtaget et eksempel på en arbejdsgivererklæring vedrørende en løbende aktieoptionsordning, hvor arbejdsgiveren foretager tildelinger af aktieoptioner hvert år i forbindelse med godkendelsen af selskabets årsrapport. Antallet af tildelte optioner afhæn-

1. Jf. de almindelige bemærkninger pkt. 5.

2. Jf. Beskæftigelsesministerens svar på spørgsmål nr. 20 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg. Ministeren henviser i øvrigt i sit svar til, at der ikke fra lønmodtagerorganisationerne under udvalgsarbejdet eller i høringssvarene er blevet fremsat ønske om at udvide oplysningspligten.

3. Beskæftigelsesministeriets vejledning om ansættelsesbeviser kan findes på www.bm.dk.

4. Beskæftigelsesministerens sammenfatning af høringssvarene, side 4.

ger af selskabets opfyldelse af visse på forhånd fastsatte resultatmål. Oplysningspligten i aktieoptionsloven synes nærmest at forudsætte, at denne struktur anvendes i de fleste optionsordninger, og er dette tilfældet, giver det ingen problemer at indpasse ordningens betingelser i de seks punkter i lovens § 3. Ved andre former for ordninger eller aftaler om købe- eller tegningsrettigheder kan eksemplet på arbejdsgivererklæringen i bilag 1 også bruges som udgangspunkt. Det vil imidlertid ses af gennemgangen af de seks konkrete punkter, der skal oplyses om, at det for nogle ordninger vil være forbundet med betydelige vanskeligheder at iagttage oplysningspligten på alle områder. Det gælder dels aktieoptionsstrukturer, der bygger på et princip om fremadrettede tildelinger, og dels de øvrige købe- og tegningsrettigheder, som er omfattet af aktieoptionsloven og omtalt i kommentaren til § 1, f.eks. Restricted Stock, Employee Stock Purchase Plans, osv. Oplysningspligten er ikke udformet med sådanne ordninger for øje. Der bør derfor også indrømmes arbejdsgiveren en vis margin ved bedømmelsen af, om oplysningspligten er iagttaget, så længe arbejdsgiveren loyalt har bestræbt sig herpå.

Særskilt erklæring

Oplysningerne skal gives i en særskilt skriftlig erklæring. At erklæringen skal være særskilt betyder, at de opremsede oplysninger ikke kan afgives i et dokument, der udover kravene i loven indeholder en lang række andre oplysninger. Dette gælder uanset om de pågældende yderligere oplysninger har tilknytning til aktieoptionsordningen eller ej. Uanset at det bagvedliggende kontraktmateriale indeholder samtlige obligatoriske oplysninger, er det derfor ikke tilstrækkeligt blot at udlevere dette materiale til lønmodtageren. Arbejdsgivererklæringen skal ekstrahere de obligatoriske oplysninger fra det bagvedliggende materiale. Det er selve hensigten bag oplysningspligten, at det teknisk komplicerede dokumentationsmateriale »fordøjes« for lønmodtageren.

Oplysningspligten vil heller ikke kunne opfyldes ved, at de obligatoriske oplysninger skrives ind i lønmodtagerens ansættelseskontrakt. Sker dette, gives oplysningerne ikke i en »særskilt erklæring«. Der vil derimod ikke være noget til hinder for, at arbejdsgivererklæringen udgør et bilag til ansættelseskontrakten.

Skriftlig

Det har ikke i forbindelse med lovens tilblivelse været behandlet, hvad der ligger i, at erklæringen skal være skriftlig. Kravet svarer til ansættelsesbevislovens krav, jf. ansættelsesbevislovens § 2, stk. 3.

I det omfang arbejdsgiveren udarbejder en papirudgave af erklæringen giver skriftlighedskravet ikke anledning til nærmere overvejelser. Aktieoptionsordninger udbredes imidlertid ofte til et betydeligt antal lønmodtagere på virksomheden, og arbejdsgiveren kan derfor have et ønske om at foretage udsendelse af arbejdsgivererklæringen via e-mail.

Arbejdsmarkedets Ankenævn har i en afgørelse af 12. maj 2004 berørt problemstillingen i relation til ansættelsesbevisloven.⁵ I sagen havde lønmodtageren fået udleveret en skriftlig ansættelseskontrakt i papirform, men havde i øvrigt kun fået besked om ændringer af ansættelsesvilkårene via e-mail. Nævnet lagde til grund, at en e-mail er en skriftlig meddelelse, og da den naturlige kommunikationsform i virksomheden normalt skete pr. e-mail, og medarbejderen selv som led i sit arbejde anvendte e-mails som sædvanligt kommunikationsmiddel, var meddelelse pr. e-mail i overensstemmelse med ansættelsesbevislovens krav.

Afgørelsen omhandlede ændringer i et ansættelsesbevis og ikke selve ansættelsesbeviset. Under de samme forudsætninger, som forelå i afgørelsen må det dog antages, at også selve ansættelsesbeviset kan kommunikeres via e-mail. Dette vil i givet fald ske i form af en vedhæftet fil, som lønmodtageren kan udskrive og gemme.⁶

Det samme må gælde i relation til arbejdsgivererklæringen efter aktieoptionsloven. Erklæringen kan gives som en vedhæftet fil pr. e-mail, hvis dette er en naturlig kommunikationsform i virksomheden over for hver enkelt af de lønmodtagere, som er omfattet af ordningen.

Det er mere tvivlsomt, om det vil være tilstrækkeligt at offentliggø-

5. Afgørelse fra Arbejdsmarkedets Ankenævn J.nr. 2003-5-0104.

6. Ansættelsesbevisloven indeholder ikke krav om underskrift hverken fra arbejdsgiveren eller lønmodtageren. Herskind, Lov om ansættelsesbeviser, 2. udg., 2002, side 55, mener dog, at lønmodtageren alligevel kan stille krav om arbejdsgiverens underskrift. Underskrivelse kan imidlertid kun være en ordensmæssig anbefaling, hvis manglende efterlevelse ikke fører til et brud på ansættelsesbevisloven, jf. også Hasselbalch, Ansættelsesbevisloven, 2. udg., 2002, side 67.

re arbejdsgivererklæringen på virksomhedens intranet. Også en tekst på intranettet vil formentlig være skriftlig, men det er vanskeligere at sige, at erklæringen er »givet« til lønmodtageren, hvis modtagelsen betinger, at lønmodtageren skal udfolde den yderligere aktivitet selv at finde erklæringen på intranettet. Det må i hvert fald være en forudsætning, at lønmodtageren har modtaget skriftlig meddelelse, eventuelt via e-mail, om hvor arbejdsgivererklæringen kan findes. Arbejdsgiveren bærer risikoen for, at der kan føres bevis for, at lønmodtageren har modtaget erklæringen. Dette kan ske ved anvendelse af »point-and-click« teknikker, hvor lønmodtageren på intranettet guides gennem arbejdsgivererklæringen, og undervejs via museklik bekræfter modtagelsen heraf. Se kommentaren til § 1 herom.

Underskrift

Aktieoptionsloven kræver ikke, at arbejdsgivererklæringen underskrives af arbejdsgiveren eller lønmodtageren. Erklæringen kan derfor udarbejdes som en standardskrivelse.

Erklæringen bør ordensmæssigt dateres, men det afgørende er, at arbejdsgiveren sikrer sig dokumentation for, at lønmodtageren har modtaget erklæringen indenfor månedsfristen angivet i aktieoptionslovens § 3, stk. 2. Dette kan ske ved at anmode lønmodtageren om at bekræfte modtagelsen, men herved pålægges arbejdsgiveren en administrativ byrde. Enklere vil det være at udsende erklæringen via e-mail, idet afsendelsen og modtagelsen heraf i så fald kan dokumenteres via virksomhedens it-system.

Pligtsubjekt

Oplysningspligten påhviler arbejdsgiveren. Dette er naturligt i de tilfælde, hvor arbejdsgiveren selv har etableret ordningen eller aftalen om købe- eller tegningsrettigheder. I de tilfælde er arbejdsgiveren det eneste pligtsubjekt i henhold til optionsordningen. Oplysningspligten påhviler imidlertid også arbejdsgiveren i de tilfælde, hvor arbejdsgiveren er pligtsubjekt i relation til en optionsordning etableret af et moderselskab, som også selv er pligtsubjekt i henhold til aktieoptionsloven. I moderselskabsordninger, vil arbejdsgiveren som udgangspunkt også være pligtsubjekt. Se herom kommentaren til § 1. Hvis ordningen er etableret af moderselskabet ligger arbejdsgiveren imidlertid sjældent inde med de oplysninger, der skal indgå i arbejdsge-

rerklæringen. Arbejdsgiveren må i så fald indhente oplysningerne fra moderselskabet. Der er imidlertid heller ikke noget til hinder for, at arbejdsgivererklæringen udarbejdes og udsendes af moderselskabet, typisk via selskabets aktieoptionsadministration. Arbejdsgiveren vil dog desuagtet hæfte for en mangelfuld opfyldelse af oplysningspligten.

I de sjældne tilfælde, hvor arbejdsgiveren ikke også er pligtssubjekt i relation til en optionsordning etableret af et moderselskab, vil arbejdsgiveren derimod formentlig ikke være forpligtet til at udarbejde arbejdsgivererklæringen. Denne konsekvens forekommer logisk, idet de tilfælde, hvor arbejdsgiveren ikke også er pligtssubjekt, som omtalt i kommentaren til § 1 under »Pligtssubjekt«, i praksis er forbeholdt de noget teoretiske situationer, hvor arbejdsgiverselskabet slet ikke er vidende om etableringen af ordningen eller aftalen. Oplysningspligten vil i stedet påhvile moderselskabet, der er eneste pligtssubjekt efter aktieoptionsloven. Moderselskabet må da forstås som »arbejdsgiveren« i aktieoptionslovens § 3. Det gælder uanset om moderselskabet er dansk eller udenlandsk. Se kommentaren til § 1 i afsnittet om »Lovvalg«, om aktieoptionslovens anvendelse over for udenlandske arbejdsgivere og/eller optionsudstedere.

Det blev under lovforberedelsen overvejet, om arbejdsgivererklæringen også skulle indeholde en angivelse af hvem, der er pligtssubjekt i forhold til ordninger eller aftaler om købe- eller tegningsrettigheder. Beskæftigelsesministeren fandt imidlertid ikke dette hensigtsmæssigt. Begrundelsen blev angivet således:⁷

»I dansk ret er arbejdsgiveren som udgangspunkt pligtssubjekt i forhold til den ansatte, men der tages ikke med lovforslaget stilling til, hvem der er pligtssubjekt i relation til aktieordninger. Spørgsmålet om pligtssubjekt vil oftest opstå i de situationer, hvor der er tale om en moder/datterselskabs konstruktion. I de situationer vil det afhænge af en konkret vurdering, i hvilket omfang arbejdsgiveren ikke måtte anses for også at være pligtssubjekt.

På den baggrund findes det ikke hensigtsmæssigt at fastsætte, at der skal oplyses om pligtssubjektet i den særskilte erklæring.«

7. Beskæftigelsesministerens svar på spørgsmål nr. 5 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg.

Lønmodtageren må kunne regne med, at det selskab, der udarbejder og/eller distribuerer arbejdsgivererklæringen også er pligtsubjekt. Om andre selskaber også er pligtsubjekt i henhold til samme ordning beror på en selvstændig analyse. Oftest vil arbejdsgiverselskabet også være pligtsubjekt, selvom arbejdsgivererklæringen er udarbejdet og distribueret af moderselskabet. Se nærmere kommentaren til § 1.

(2) Tildelingstidspunktet

Arbejdsgivererklæringen skal indeholde oplysning om tidspunktet for tildelingen af retten til senere at tegne eller købe aktier eller anparter.

I eksemplet på arbejdsgivererklæringen, der er medtaget som bilag 1, sker tildelingen på baggrund af et forudgående løfte fra arbejdsgiveren. Løftet afgives i forbindelse med ordningens etablering eller aftalens indgåelse, og det giver god mening, at arbejdsgivererklæringen udarbejdes i tidsmæssig tilknytning hertil. Lønmodtageren får herved klarhed over hvornår og under hvilke betingelser han vil blive tildelt købe- eller tegningsrettigheder. Tildeling kan f.eks. ske ved regnskabsårets udløb, i løbet af regnskabsåret eller umiddelbart efter en ordinær generalforsamling. Tildeling kan også ske løbende fra en bestemt dato og herefter med nærmere fastsatte intervaller.

Eksempel

1. Tidspunktet for tildeling af retten til at købe aktier

Under forudsætning af at betingelserne herfor er opfyldt, vil du blive tildelt aktieoptioner senest 30 dage efter Selskabets årsregnskabsmeddelelse for regnskabsåret 2004.

På tildelingstidspunktet bliver et antal købe- eller tegningsrettigheder tildelt lønmodtageren, og det bliver derfor først på dette tidspunkt klart, hvor mange aktier lønmodtageren senere får ret til at købe eller tegne. Lovbemærkningerne angiver udtrykkeligt, at der ikke i forbindelse med oplysning om tildelingstidspunktet er taget stilling til, hvornår der i aftaleretlig forstand er afgivet et bindende løfte for, hvornår en lønmodtager har ret til et givet antal aktier. Dette aftaleretlige spørgsmål er bevidst ikke reguleret i aktieoptionsloven.⁸ Loven

8. Jf. bemærkningerne til § 3, stk. 1, nr. 1.

tillægger i øvrigt kun et løfte om en senere tildeling betydning i de tilfælde, hvor lønmodtageren bliver opsagt af arbejdsgiveren. Her indebærer lovens § 5, stk. 1, 2. pkt., at lønmodtageren kan støtte ret på løftet og kræve tildeling af en forholdsmæssig andel af de købe- eller tegningsrettigheder han var blevet lovet. I tilfælde hvor lønmodtageren selv siger op, er dette ikke tilfældet, jf. lovens § 4, stk. 1, 2. pkt. Se også kommentaren til §§ 4 og 5.

I bemærkningerne til lovens § 3, stk. 1, nr. 1, angives det, at der normalt vil være en tidsmæssig forskydning mellem tildelingstidspunktet og tidspunktet for aftalens indgåelse eller ordningens etablering. Der er imidlertid næppe belæg for dette udsagn.

I mange tilfælde forudsætter ordningerne tværtimod, at lønmodtageren ikke forud for tildelingen kan gøre krav herpå. Forudgående års ordninger vil måske ligefrem have indarbejdet vilkår, der klart tilkendegiver, at tildelingen af optioner i de pågældende år ikke hverken explicit eller implicit udgør nogen form for tilsagn om tildelinger i senere år. På trods af sådanne tilkendegivelser kan lønmodtageren under visse omstændigheder alligevel have oparbejdet en berettiget forventning om fremtidige tildelinger. Se herom kommentaren til § 5. Arbejdsgiveren vil imidlertid holde sig til udgangspunktet, dvs. at der ikke kan siges noget om tildelingen, før den er foretaget. I disse tilfælde vil tidspunktet for ordningens etablering eller aftalens indgåelse derfor være sammenfaldende med tildelingstidspunktet. Arbejdsgivererklæringens oplysning om tildelingstidspunktet peger da ikke frem i tiden, men i stedet til en tildeling, der allerede har fundet sted eller finder sted samtidig. Der kan dog ikke skues længere tid bagud end den ene måned, som er grænsen for hvornår arbejdsgivererklæringen skal udarbejdes i forhold til ordningens etablering, jf. aktieoptionslovens § 3, stk. 2, smh. ansættelsesbevislovens § 2, stk. 1, og § 4.

Eksempel

1. Tidspunktet for tildeling af retten til at købe aktier

Ved tildelingsskrivelse af 31. marts 2005 er du blevet tildelt 5.000 optioner, der hver giver dig ret til at købe 1 aktie à kr. 10 i Selskabet i henhold til betingelserne i Aktieoptionsordningen.

Hverken selve loven eller forarbejderne tager stilling til, hvor præcist tidspunktet for tildeling skal angives. Tildelingstidspunktet må være

angivet så præcist som muligt, således at lønmodtageren i kraft af arbejdsgivererklæringen modtager en oplysning om tildelingstidspunktet, der har et reelt indhold. Det vil derfor ikke være tilstrækkeligt alene at oplyse, at tildeling vil ske, når arbejdsgiveren på et senere tidspunkt godkender en tildeling til lønmodtageren uden yderligere indikationer af, hvornår dette i givet fald finder sted. Det vil heller ikke være i overensstemmelse med loven, hvis tildelingstidspunktet alene oplyses ved at henvise til et tidspunkt, der er angivet i andre udleverede dokumenter, f.eks. »Tildeling er sket på det tidspunkt, som fremgår af den separat fremsendte tildelingsskrivelse«. Hensigten med kravet om udlevering af arbejdsgivererklæringen er netop at sikre, at lønmodtageren i videst muligt omfang får overblik over de væsentligste vilkår for aktieoptionsordningen, og at overblikket gives i ét særskilt dokument.

Selvom hverken aktieoptionsloven eller forarbejderne omtaler dette, må det imidlertid antages, at tildelingstidspunktet udmærket kan angives mere abstrakt. Der skal ikke nødvendigvis anvendes nøjagtige datoer eller perioder. Det må dog kræves, at lønmodtageren kan forudse, hvornår tildelingen omtrentligt finder sted, og at den nøjagtige dato fastsættes med udgangspunkt i på forhånd definerede tidspunkter eller begivenheder. Tildelingstidspunktet kan f.eks. angives som »senest 3 måneder efter regnskabsårets afslutning«, »umiddelbart efter selskabets ordinære generalforsamling«, »senest 14 dage efter selskabets børsnotering«, osv.

Ved ordninger og aftaler, hvor tildeling ikke er sket senest samtidig med arbejdsgivererklæringens udarbejdelse, kan det ikke altid oplyses, hvor mange optioner, der eventuelt vil blive tildelt på det senere tildelingstidspunkt. Aktieoptionsloven stiller heller ikke noget krav herom. Det kan dog være naturligt at nævne rammerne for tildelingen, hvis der er knyttet visse betingelser hertil, jf. nedenfor om arbejdsgivererklæringens punkt 2. Heller ikke hvor tildelingen allerede er foretaget, når arbejdsgivererklæringen udarbejdes, kan der stilles krav om, at antallet af aktieoptioner oplyses i erklæringen. Ved generelle ordninger kan dette være en administrativ lettelse for selskabet, idet alle punkter i erklæringen i så fald kan udfyldes ens for alle lønmodtagere. Oplysningerne om antallet af hver enkelt lønmodtagers aktieoptioner vil fremgå af den tildelingsskrivelse, som lønmodtageren modtager fra selskabet.

Særlige former for aktieaflønnning

I de ordninger eller aftaler om købe- eller tegningsrettigheder, der ikke er etableret som traditionelle købs- eller tegningsoptioner, men som alligevel er omfattet af aktieoptionsloven, kan der være særlige vanskeligheder forbundet med fastsættelsen af tildelingstidspunktet. De særlige ordninger er omtalt i kommentaren til § 1.

I ESPP programmerne (Employee Stock Purchase Plans) må det antages, at tildeling sker ved begyndelsen af opsparingsperioderne. ESPP programmerne løber typisk over en længere periode, der er brudt op i kortere opsparingsperioder. Ofte ses en løbetid på 24 måneder med fire opsparingsperioder à seks måneder. Arbejdsgivererklæringens oplysning om tildelingstidspunktet må afpasses herefter.

Eksempel

1. Tidspunktet for tildeling af retten til at købe aktier

Ved Selskabets godkendelse af din tilmelding til Selskabets Employee Stock Purchase Plan vil du ved begyndelsen af hver af fire på hinanden følgende opsparingsperioder på hver seks måneder blive tildelt en ret til at købe aktier i Selskabet ved udgangen af hver af de fire opsparingsperioder. Der begynder en ny opsparingsperiode hver den 1. januar og 1. juli i udbudsperioden, der løber over i alt 24 måneder.

(3) Tildelingskriterier eller -betingelser

Arbejdsgivererklæringen skal indeholde oplysninger om kriterierne eller betingelserne for tildeling af købe- eller tegningsretten. Der kan både være tale om betingelser, som lønmodtageren selv kan påvirke, f.eks. personlige præstationer eller opnåelse af personlige mål, og om betingelser, som lønmodtageren ikke har samme grad af kontrol over, f.eks. opnåelsen af et bestemt resultat for virksomheden, bestridelsen af en bestemt stilling m.v.⁹

Langt fra alle aktieoptionstildelinger sker på baggrund af specifikke betingelser for tildelingen, som på forhånd er formuleret og kommunikeret til lønmodtageren. Og det giver i det hele taget kun mening at oplyse om betingelser eller kriterier for tildelingen, hvor der er

9. Jf. bemærkningerne til § 3, stk. 1, nr. 2.

den ovenfor omtalte tidsmæssige forskydning mellem tidspunktet for aftalens indgåelse eller ordningens etablering og tildelingstidspunktet.

Eksempel

2. Kriterier eller betingelser for tildeling af retten til senere at købe aktier

Du vil blive tildelt 1.000 aktieoptioner efter Selskabets årsregnskabsmeddelelse for regnskabsåret 2004, forudsat Selskabets resultat i regnskabsåret stiger med mere end 10% i forhold til resultatet i regnskabsåret 2003. Udgør stigningen mellem 5 og 10% vil du modtage en ligefrem proportional andel af optionerne, f.eks. 750 aktieoptioner ved en stigning på 7,5%. Udgør stigningen under 5% modtager du ingen aktieoptioner.

Der er intet krav om hvor præcist betingelserne for tildelingen skal angives, og selv betingelser, der efterlader et betydeligt skøn kan forekomme. Der er heller ikke krav om, at antallet af de eventuelt senere tildelte aktieoptioner skal angives, hverken som et absolut tal eller i form af en ramme.

Eksempel

2. Kriterier eller betingelser for tildeling af retten til senere at købe aktier

Tildeling af aktieoptioner vil ske efter Selskabets bestyrelses frie skøn. Ved skønnet vil bestyrelsen inddrage en række momenter, herunder Selskabets seneste årsresultat, din personlige performance og din værdi for Selskabets fremtidige drift og udvikling.

Hvis tildeling ikke sker på baggrund af et forudgående løfte, men i stedet samtidig med ordningens etablering, er der ikke samme hensyn til, at arbejdsgiveren skal oplyse om de betingelser, der lå til grund for den allerede stedfundne tildeling. Ifølge aktieoptionsloven skal oplysningerne dog også gives i disse tilfælde.

Eksempel

2. Kriterier eller betingelser for tildeling af retten til senere at købe aktier

Tildelingen af aktieoptionerne er sket efter bestyrelsens frie skøn.

Betingelse om lønmodtagerens ansættelse på tildelingstidspunktet

En del aktieoptionsordninger stiller alene den betingelse for tildeling, at lønmodtageren er ansat på tildelingstidspunktet.

*Eksempel**2. Kriterier eller betingelser for tildeling af retten til senere at købe aktier*

Du kan over de næste 3 regnskabsår blive tildelt i alt 3.600 optioner, der hver giver dig ret til at købe én aktie à kr. 10 i Selskabet. Tildeling vil ske med 1.200 optioner hver den 1. januar 2006, 1. januar 2007 og 1. januar 2008 med udgangspunkt i de umiddelbart forudgående regnskabsår og under forudsætning af, at du fortsat er ansat på de respektive tildelingstidspunkter.

En sådan isoleret betingelse om lønmodtagerens fortsatte ansættelse er kun lovlig, såfremt aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 2. pkt., iagttages. I eksemplet har lønmodtageren en aftalebaseret ret til at modtage tildelinger hvert år i tre år. Ved fratræden på grund af selskabets opsigelse i ét af de tre år, har lønmodtageren derfor ret til en forholdsmæssig andel af de tildelinger han ville have fået, hvis han havde været ansat ved regnskabsårets afslutning eller på tildelingstidspunktet. Fratræder lønmodtageren den 30. juni 2006 efter selskabets opsigelse, vil han bevare retten til at udnytte de 1.200 optioner, som blev tildelt den 1. januar 2006 og han vil den 1. januar 2007 have krav på tildeling af 6/12 af de 1.200 optioner han ville have fået tildelt, hvis han fortsat havde været ansat på tidspunktet for tildelingen af optioner for regnskabsåret 2006. I eksemplet angives det tydeligt, at hver tildeling relaterer sig til det forudgående regnskabsår. I eksemplet kan lønmodtageren altså ikke kræve 6/12 af de 1.200 optioner for 2006 og 6/24 af de 1.200 optioner for 2007, men kun 6/12 af de 1.200 optioner for 2006. Ifølge aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 2. pkt., er det imidlertid under alle omstændigheder lønmodtagerens ansættelsestid i selskabets regnskabsår, der er afgørende for beregningen af lønmodtagerens forholdsmæssige andel. Se også kommentaren til § 5.

Havde selskabet i eksemplet i stedet tildelt alle 3.600 optioner med det samme og ladet optionerne modne med 1/3 henholdsvis 1. januar 2006, 1. januar 2007 og 1. januar 2008, havde den opsagte lønmodtager ved fratræden den 30. juni 2006 bevaret retten til udnyttelse af samtlige 3.600 optioner, jf. aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 1. pkt. Ved at gøre brug af løbende tildelinger kan selskabet derfor begrænse opsagte lønmodtagers ret til købe- eller tegningsrettigheder. Til gengæld pålægger de løbende tildelinger selskaberne en større administrativ byrde end ved den enkeltstående tildeling. Det gælder i særdeleshed, hvis tildelingerne sker i endnu mindre portioner, f.eks.

månedligt. Der er ingen tvivl om, at de løbende tildelinger er tilladt efter loven. Dette er forudsat i bemærkningerne til lovens § 3, stk. 1, »Yderligere vil tildeling kunne ske løbende«.

Kombineres betingelsen om fortsat ansættelse på tildelingstidspunktet med en betingelse om en tilfredsstillende arbejdsindsats fra lønmodtageren, består der ikke automatisk et krav om forholdsmæssig bevarelse af optioner efter lovens § 5, stk. 1, 2. pkt., i tilfælde af selskabets opsigelse. I eksemplet fra før vil lønmodtageren i så fald tillige skulle godtgøre, at den arbejdsindsats, han præsterede i 1. halvår af 2006 ifølge aftale eller sædvane ville have berettiget ham til tildelingen den 1. januar 2007.

Ikke-diskriminationslovgivningen

Ordninger eller aftaler om købe- eller tegningsrettigheder må betragtes som arbejdsvilkår. Derfor skal eventuelle tildelingsbetingelser være kønsneutrale og i øvrigt neutrale i forhold til den øvrige diskriminationslovgivning.¹⁰

Reglerne om forskelsbehandling på grund af køn findes i ligebehandlingsloven og ligelønsloven. Reglerne om forskelsbehandling på grund af race, hudfarve, tro, religion, seksuel orientering, alder, handicap, politisk anskuelse, national, social eller etnisk oprindelse findes i forskelsbehandlingsloven.

Det ses imidlertid sjældent, at optionsudstedere overtræder eller ønsker at overtræde de klassiske diskriminationsforbud i ligebehandlings- og forskelsbehandlingslovene. Anderledes forholder det sig i relation til deltidsansatte og tidsbegrænset ansatte, hvor der også gælder forbud mod forskelsbehandling. Aktieoptionsordninger har til formål at motivere og fastholde de ansatte, og det giver derfor ikke samme mening at tilbyde aktieoptioner til tidsbegrænset ansatte, der har en løsere tilknytning til virksomheden.¹¹

Også visse deltidsansatte har en forholdsvis løs tilknytning til deres arbejdsgiver. Det gælder f.eks. studentermedhjælpere. En arbejdsgiver

10. Jf. bemærkningerne til § 3, stk. 1, nr. 2.

11. Vikarer der ansættes direkte af arbejdsgiveren i en tids- eller opgavebegrænset stilling er omfattet af lov om tidsbegrænset ansættelse og anses for lønmodtagere efter aktieoptionsloven i relation til arbejdsgiveren. Vikarer, der formidles via et vikarbureau er derimod hverken omfattet af lov om tidsbegrænset ansættelse eller aktieoptionsloven. Se kommentaren til § 2.

vil derfor ofte ønske at betinge tildeling af aktieoptioner af, at lønmodtageren arbejder et vist antal timer om ugen, eventuelt er ansat på fuld tid og af, at lønmodtageren er fastansat. Dette kan imidlertid være i strid med forbudene mod forskelsbehandling i deltidsloven og lov om tidsbegrænset ansættelse.¹² Deltidsansatte og tidsbegrænset ansatte må således ikke behandles på en mindre gunstig måde end sammenlignelige fuldtidsansatte eller fastansatte, udelukkende fordi de arbejder på deltid eller begrundet i ansættelsesforholdets tidsbegrænsede karakter, medmindre forskelsbehandlingen er begrundet i objektive forhold. Om der sker forskelsbehandling vurderes ved at sammenligne ansættelsesvilkårene med de vilkår, der gælder for en sammenlignelig fuldtidsansat eller fastansat.¹³ Hverken deltidsloven eller lov om tidsbegrænset ansættelse uddyber hvornår en begrundelse er objektiv. I bemærkningerne til lov om tidsbegrænset ansættelse og deltidsloven anføres det imidlertid, at det vil være naturligt ved afgrænsningen at drage paralleller til EF-domstolens praksis med hensyn til kønsdiskrimination, hvor begrebet »objektiv begrundelse« også kendes:¹⁴

12. Deltidsloven er en implementeringslov, der gennemfører deltidsdirektivet, dvs. direktiv 97/81/EF om den rammeaftale vedrørende deltidsarbejde, der er indgået mellem Sammenslutningen af Industri- og Arbejdsgiverorganisationer i Europa (UNICE), Det Europæiske Center for Offentlig Virksomhed (CEEP) og Den Europæiske Faglige Samarbejdsorganisation (EFS). Det følger af deltidslovens § 1, at lønmodtagere, der ikke i medfør af kollektiv overenskomst er sikret rettigheder, der som minimum svarer til bestemmelserne i deltidsdirektivet, er omfattet af den mellem DA og LO vedtagne aftale af 9. januar 2001 om implementering af deltidsdirektivet. Aftalen indeholder et forbud mod forskelsbehandling af deltidsansatte, med mindre forskelsbehandlingen er begrundet i objektive forhold. Om deltidsloven henvises i øvrigt til Ole Hasselbalch, *Deltid*, 2002.
13. Begrebet »sammenlignelig fuldtidsansat« forstås i deltidslovens § 3, stk. 1, nr. 2, som en fuldtidsansat i samme virksomhed, der har samme type ansættelseskontrakt eller ansættelsesforhold, og som er involveret i samme eller tilsvarende arbejde/beskæftigelse. Der tages ved sammenligningen hensyn til andre forhold, der kan omfatte anciennitet, kvalifikationer/færdigheder. Ved en »sammenlignelig fastansat« forstås ifølge § 3, stk. 4, i lov om tidsbegrænset ansættelse en fastansat i samme virksomhed, der er i et tidsbegrænset ansættelsesforhold, og som udfører samme eller tilsvarende arbejde, idet der skal tages hensyn til kvalifikationer og færdigheder. Beskæftiger virksomheden ikke en sammenlignelig fuldtidsansat henholdsvis fastansat, og foreligger der ikke en kollektiv overenskomst, der finder anvendelse, eller som i øvrigt regulerer spørgsmålet, anvendes til sammenligning de kollektive overenskomster, som sædvanligvis er gældende inden for vedkommende eller tilsvarende faglige område.
14. FT 2000/01, tillæg A, sp. 6784 (deltidsloven) og FT 2002/03, L 202, bemærkningerne til § 4 (lov om tidsbegrænset ansættelse).

»Det fremgår blandt andet af domstolens praksis, at budgetmæssige hensyn eller stigning af omkostningerne ikke alene kan begrunde en forskelsbehandling, at en forskelsbehandling begrundet i, at reglen skulle sikre de ansattes motivation, engagement og arbejdsmoral, efter omstændighederne ikke var objektiv, og at en timegrænse begrundet i, at lønmodtagere, der var ansat med en arbejdstid under denne timegrænse, ikke havde en integrationsgrad og et økonomisk afhængighedsforhold, der kunne sammenlignes med andre arbejdstageres, ikke i sig selv kan være en objektiv begrundelse.«

De således afviste begrundelser vil ofte være dem, der bærer virksomhedens ønske om ikke at lade aktieoptionsordningen omfatte de deltidsansatte og de tidsbegrænset ansatte, og det vil derfor kun sjældent være tilladt at foretage en forskelsbehandling.

Tidsbegrænset ansatte vil imidlertid ofte kun have en kortere tidsmæssig tilknytning til virksomheden. Det samme gælder visse deltidsansatte, f.eks. studentermedhjælpere. Gør virksomheden derfor retten til tildeling af aktieoptioner betinget af, at lønmodtageren har en vis anciennitet i virksomheden, vil en del af de løst tilknyttede lønmodtagere alligevel i praksis kunne undtages. Fuldtids- og fastansatte uden den foreskrevne anciennitet vil dog også blive ramt.

Hvis en betingelse om en vis minimumsanciennitet vil ramme yngre lønmodtagere frem for ældre, kan betingelsen imidlertid udgøre en indirekte forskelsbehandling på grund af alder, som vil være i strid med forbudet mod aldersdiskrimination i forskelsbehandlingsloven, med mindre anciennitetskravet kan begrundes sagligt og er proportionalt i forhold til det mål, som ønskes opnået, jf. forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 1, jf. § 1, stk. 3.¹⁵ Normalt vil en betingelse om en vis minimumsanciennitet ramme forholdsvis bredt blandt lønmodtagere med forskellig alder og allerede derfor ikke udgøre nogen indirekte forskelsbehandling på grund af alder.

Hvis de deltidsansatte og de tidsbegrænset ansatte udfører arbejde, som ikke udføres af fuldtidsansatte henholdsvis fastansatte i virksomheden, vil det heller ikke være ulovligt at udelukke lønmodtagere i de

15. Jf. bemærkningerne til forslaget til ændring af forskelsbehandlingslovens § 1, stk. 3, L 92 af 11. november 2004, forslag til lov om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. (indsættelse af alder og handicap som kriterier i loven).

to ansættelseskategorier fra retten til tildeling af aktieoptioner.¹⁶ Der vil i givet fald ikke ske nogen forskelsbehandling i forhold til en sammenlignelig fuldtids- henholdsvis fastansat. Endelig vil det være tilladt at forskelsbehandle deltidsansatte ifølge princippet om »pro rata temporis«, hvilket betyder, at en lønmodtager, der arbejder halv tid i forhold til en sammenlignelig fuldtidsarbejdende kollega, kan tildeles et tilsvarende mindre antal aktieoptioner, uden at dette vil være i strid med deltidsloven.

(4) Udnyttelsestidspunkt eller -periode

Arbejdsgivererklæringen skal indeholde oplysninger om udnyttelsestidspunktet, udnyttelsesperioden eller reglerne for fastsættelse heraf. Baggrunden er at sikre, at lønmodtageren på tidspunktet for ordningens etablering eller aftalens indgåelse er klar over hvilke tidsperspektiver, der gør sig gældende i forhold til udnyttelsen af f.eks. tildelte aktieoptioner, og hvornår et eventuelt udbytte af ordningen eller aftalen kan opnås. Også i relation til lønmodtagerens fortsatte ansættelse i virksomheden vil oplysning om udnyttelsestidspunktet være relevant, da en lang modningsperiode alt andet lige vil betyde, at lønmodtageren motiveres til at blive på virksomheden i denne periode.¹⁷

Ordninger eller aftaler, der giver lønmodtageren ret til at købe eller tegne aktier senere i tid, kan antage et antal forskellige former, herunder for så vidt angår udnyttelsestidspunktet og principperne for fastsættelsen heraf. Man taler populært om, at optionerne modner eller vester til udnyttelse på modnings- eller vestingtidspunkterne. Modnings- eller vestingtidspunktet angiver det tidligste tidspunkt for en udnyttelse af optionerne. Der vil altid være en absolut sidste dato for udnyttelse af optionerne. Hvis optionerne ikke er udnyttet inden dette tidspunkt, vil de bortfalde uden compensation. Perioden frem til det tidligste udnyttelsestidspunkt kaldes »modningsperioden« eller

16. Kollektive overenskomster, hvorfra der i disse situationer skal hentes vejledning med hensyn til vilkår for sammenlignelige fuldtids- eller fastansatte, indeholder ikke bestemmelser, hvorefter lønmodtagere har krav på tildeling af købe- eller tegningsrettigheder.

17. Jf. i det hele bemærkningerne til § 3, stk. 1, nr. 3.

»vestingperioden«. ¹⁸ Perioden fra dette tidspunkt og frem til den absolut sidste dato for udnyttelsen kaldes udnyttelsesperioden. Det ses i praksis formentlig aldrig, at udnyttelse kun kan ske på én bestemt dato.

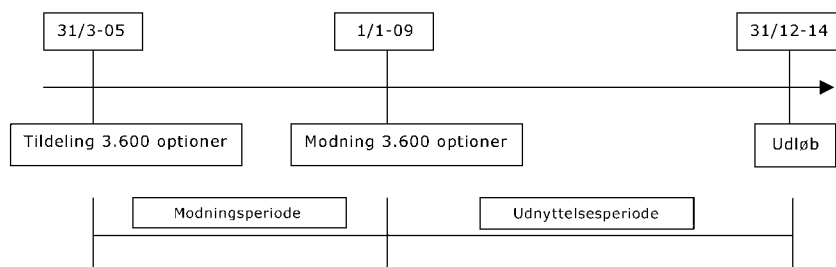
Ordningen kan operere med én lang modningsperiode, hvorefter alle tildelte optioner kan udnyttes i den efterfølgende udnyttelsesperiode.

Eksempel

3. Udnyttelsestidspunkt eller udnyttelsesperiode

De tildelte aktieoptioner kan udnyttes helt eller delvist fra den 1. januar 2009 til den 31. december 2014. Aktieoptioner, der ikke er udnyttet senest den 31. december 2014 bortfalder automatisk uden kompensation.

Eksemplet kan også illustreres grafisk:



Det ses også, at kun en del af de tildelte aktieoptioner modner efter forløbet af en længere modningsperiode, og at de resterende aktieoptioner modner i portioner i en efterfølgende periode. ¹⁹ Herved bliver udnyttelsesperioden ikke den samme for alle aktieoptioner.

Eksempel

3. Udnyttelsestidspunkt eller udnyttelsesperiode

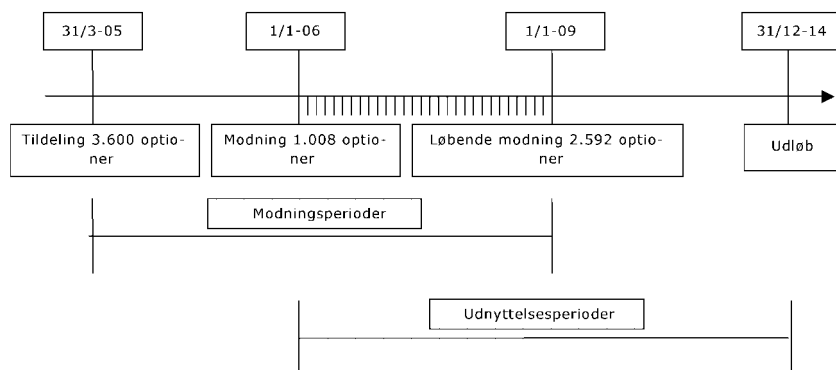
28% af de tildelte aktieoptioner kan udnyttes helt eller delvist fra den 1. januar 2006. De resterende 72% af de tildelte aktieoptioner modner til udnyttelse med 1/36 hver måned i de efterfølgende 3 kalenderår, første

18. Efterhånden er de amerikanske begreber »vestingperiode« og »vesting« i Danmark blevet afløst af begreberne »modningsperiode« og »modning«.

19. I amerikanske optionsordninger betegnes dette som »cliff vesting«, fordi optionerne skal ud over en bestemt periode (klippen), før de begynder at modne med kortere intervaller.

gang den 1. februar 2006. Aktieoptioner, der ikke er udnyttet senest den 31. december 2014 bortfalder automatisk uden kompensation.

Eksemplet kan også illustreres grafisk:



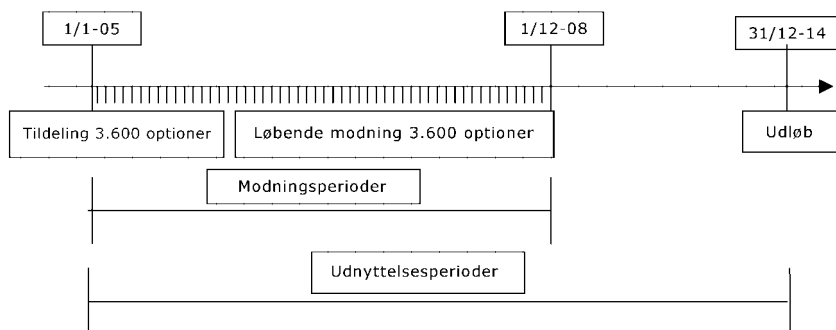
Der kan også være tale om, at aktieoptionerne modner tidligere, således at der hurtigere opstår en udnyttelsesret.

Eksempel

3. Udnyttelsestidspunkt eller udnyttelsesperiode

De tildelte aktieoptioner modner til udnyttelse med 1/48 hver måned i de første 4 år efter tildelingen, første gang den 1. januar 2005. Aktieoptioner, der ikke er udnyttet senest den 31. december 2014 bortfalder automatisk uden kompensation.

Eksemplet kan også illustreres grafisk:



Oplysningspligten betyder, at modningsordningen må beskrives så tilpas præcist, at udnyttelsestidspunktet eller udnyttelsesperioden for

hver enkelt andel kan fastlægges på baggrund af arbejdsgivererklæringen. Udnyttelsestidspunktet kan angives som et antal måneder efter tildelingstidspunktet, idet dette tidspunkt er oplyst i erklæringens punkt 1. Kan udnyttelsesperioden ikke fastlægges præcist, er det tilladt i stedet at angive reglerne for, hvordan fastsættelsen sker. Det kan f.eks. være situationer, hvor udnyttelsesretten også er betinget af andre forhold end lønmodtagerens fortsatte ansættelse.

Eksempel

3. Udnyttelsestidspunkt eller udnyttelsesperiode

De tildelte aktieoptioner kan udnyttes når og hvis Selskabet børsnoteres, og i givet fald skal udnyttelse ske senest 30 dage efter aktiernes første handelsdag på børsen. Aktieoptionerne bortfalder dog automatisk og uden kompensation, hvis Selskabet ikke er børsnoteret senest den 1. januar 2009.

Aktieoptionsloven kræver for så vidt ikke, at der i arbejdsgivererklæringen gives oplysninger om kriterier eller betingelser for udnyttelse af retten til senere at købe eller tegne aktier. Hvor sådanne betingelser, som i det sidste eksempel, udgør kernen eller et meget væsentligt element i udnyttelsesretten, må det dog være naturligt, at der oplyses herom.

Ændring af udnyttelsesperioden

De fleste aktieoptionsordninger giver mulighed for at ændre på den normale udnyttelsesperiode under særlige omstændigheder. Vilkår om at udnyttelsestidspunktet fremrykkes i tilfælde af selskabets forestående fusion, spaltning, ejerskifte m.v. er sædvanlige og findes i givet fald i den underliggende aktieoptionsplan eller aktieoptionsaftale. Den almindelige udnyttelsesperiode sættes i disse tilfælde ud af kraft, og lønmodtageren indrømmes i stedet ret og/eller pligt til at udnytte alle modnede optioner indenfor en kortere periode efter den omhandlede begivenhed. Optioner, der endnu ikke er modnede på dette tidspunkt kan enten bortfalde uden kompensation eller modne førtidigt og blive tilladt udnyttet. Gyldigheden af sådanne betingelser er behandlet nedenfor i note 6 i afsnittet om »Virksomhedsoverdragelse«.²⁰

20. Gyldigheden afgøres ikke af aktieoptionsloven, der kun angår rettigheders bortfald ved opsigelse af ansættelsesforholdet.

Hverken aktieoptionsloven eller forarbejderne behandler spørgsmålet om, hvorvidt arbejdsgivererklæringen skal oplyse om sådanne undtagelser til den normale udnyttelsesperiode. Formålet med erklæringen er imidlertid at give lønmodtageren visse grundlæggende oplysninger i ét overskueligt dokument. Dette formål vil let kunne forspildes, hvis undtagelsesregler også skal medtages, og det må derfor antages, at dette ikke er tilfældet.

Børsnoterede selskaber

I børsnoterede selskaber gælder der en særlig begrænsning i ledelsens adgang til at handle med selskabets aktier. § 9 i noteringsreglernes afsnit om oplysningsforpligtelser for udstedere af aktier på Københavns Fondsbørs A/S fastslår, at børsnoterede selskaber skal udarbejde interne regler for ledelsens handel med selskabets aktier og dertil knyttede finansielle kontrakter.²¹ De interne regler skal indeholde en periode, indenfor hvilken ledelsen må handle. Denne periode kaldes handelsvinduet. Perioden må højst udgøre seks uger efter hver offentliggjort delårsrapport eller årsregnskabsmeddelelse, og Fondsbørsen anbefaler, at handelsvinduet maksimalt udgør fire uger.²² Reglerne retter sig alene mod de børsnoterede selskabers ledelse og ledelsens nærtstående personer eller selskaber, men det ses ofte, at udnyttelsesperioderne i selskabernes optionsordninger også for andre medarbejdere gøres sammenfaldende med handelsvinduerne. Herved tilstræbes en minimering af risikoen for insiderhandel.²³

21. Jf. Regler for notering på Københavns Fondsbørs A/S af 6. november 2001, senest ændret den 16. juni 2003.

22. De interne regler kan give ledelsen mulighed for at handle udenfor handelsvinduet under særlige omstændigheder. Udnyttelse af aktieoptioner kan være omfattet af denne undtagelse.

23. Efter den seneste ændring af værdipapirhandelsloven (lov nr. 1460 af 22. december 2004) der er affødt af markedsmisbrugsdirektivet (Direktiv 6/2003/EF af 28. januar 2003 om insiderhandel og kursmanipulation) er der i værdipapirhandelslovens § 28a sket en indsnævring af den personkreds, som skal give meddelelse til udstederselskabet. Udover selskabets bestyrelse og direktion omfatter reglerne nu kun andre ledende medarbejdere i udstederselskabet under forudsætning af, at disse personer har kompetence til at træffe ledelsesbeslutninger samt regelmæssig adgang til intern viden, der vedrører ustederen. Ændringen af værdipapirhandelsloven træder i kraft den 1. april 2005.

Eksempel

3. Udnyttelsestidspunkt eller udnyttelsesperiode

Aktieoptionerne kan udnyttes helt eller delvist i en periode på fire uger efter Selskabets aflæggelse af årsregnskabsmeddelelse for regnskabsårene 2004, 2005 og 2006. Aktieoptioner der ikke er udnyttet i den sidste udnyttelsesperiode bortfalder automatisk uden kompensation.

Det følger imidlertid af Finanstilsynets afgørelse om aktieoptionsprogrammer af 19. august 2004, at insiderhandel som udgangspunkt slet ikke er relevant ved udnyttelse af aktieoptioner.²⁴

Finanstilsynet lægger i afgørelsen vægt på, at udnyttelseskursen er forudbestemt og uafhængig af den aktuelle markedssituation, ligesom det forudsættes, at der foreligger informationsparitet mellem selskabet og lønmodtageren. I samme afgørelse slår Finanstilsynet også fast, at differenceafregning af aktieoptioner ikke er omfattet af insiderreglerne, idet der ikke indgår aktier eller dertil knyttede værdipapirer i ordningen, jf. værdipapirhandelslovens § 31, stk. 2. I en senere afgørelse af 15. november 2004 fastslog Finanstilsynet, at selve modtagelsen af købe- eller tegningsrettigheder til børsnoterede aktier kan være omfattet af forbudet mod insiderhandel i værdipapirhandelslovens § 35, stk. 1. I den konkrete sag fandt Finanstilsynet, at modtagelsen af aktieoptioner ikke var i strid med forbudet, uanset at modtageren af aktieoptionen måtte være i besiddelse af intern viden på tidspunktet for tildelingen af aktieoptionen.²⁵

-
24. Afgørelsen er tilgængelig på Finanstilsynets hjemmeside, www.ftnet.dk. Afgørelsen har tidligere været offentliggjort af Finanstilsynet som en afgørelse af 12. juli 2004, jf. bl.a. Direktørkontrakten, 5. udg., 2004, side 60, men offentliggørelsen blev efterfølgende berigtiget af Finanstilsynet, og afgørelsen fremstår nu som værende af 19. august 2004.
25. Også denne afgørelse er tilgængelig på Finanstilsynets hjemmeside, www.ftnet.dk. Ved afgørelsen lagde Finanstilsynet vægt på, at antallet af optioner og udnyttelseskursen ville være ens for alle medarbejdere, at optionerne ville blive tildelt medarbejderne gratis, og at ingen af de medarbejdere, der ville få tilbudt aktieoptioner, havde været involveret i beslutningsprocessen eller udformningen af programmet for aktieoptioner i øvrigt. Finanstilsynet understregede samtidig, at der kan være situationer, hvor modtagelsen af aktieoptioner er omfattet af forbudet mod insiderhandel og anførte som eksempel herpå den situation, hvor modtageren af aktieoptionen direkte eller indirekte har udøvet konkret indflydelse på optionsgiverens beslutning om tildeling af aktieoptionen.

Særlige former for aktieaflønni

Ved en række af de særlige ordninger om købe- eller tegningsrettigheder, som er omtalt i kommentaren til § 1, skal der ikke foretages nogen egentlig udnyttelse af retten. Retten udnyttes pr. automatik. Det gælder f.eks. ordninger med »restricted stock units«. I sådanne ordninger tildeles lønmodtageren betingede aktier, men opnår først ejerskab til aktierne efter forløbet af én eller flere modningsperioder under forudsætning af, at lønmodtageren på modningstidspunkterne fortsat er ansat i selskabet. Lønmodtageren skal ikke foretage sig noget aktivt på modningstidspunktet. Aktierne overføres automatisk til lønmodtageren. I så fald må punkt 3 i arbejdsgivererklæringen tilpasses, således at indholdet så vidt muligt iagttager hensynet bag pligten til at oplyse om udnyttelsestidspunktet eller -perioden.

Eksempel

3. Udnyttelsestidspunkt eller udnyttelsesperiode

Dine Restricted Stock Units vil blive ombyttet med et tilsvarende antal aktier i Selskabet efterhånden som de modner. Ombytningen vil ske i overensstemmelse med følgende modningsplan:

<i>Modningstidspunktet</i>	<i>Procentdel af Restricted Stock Units som modner</i>
<i>Et (1) år efter tildelingsdagen</i>	<i>20%</i>
<i>To (2) år efter tildelingsdagen</i>	<i>20%</i>
<i>Tre (3) år efter tildelingsdagen</i>	<i>20%</i>
<i>Fire (4) år efter tildelingsdagen</i>	<i>20%</i>
<i>Fem (5) år efter tildelingsdagen</i>	<i>20%</i>

Ombytningen af dine Restricted Stock Units til aktier svarer til en automatisk udnyttelse af dine Restricted Stock Units.

I de såkaldte ESPP programmer (Employee Stock Purchase Plans) skal lønmodtageren heller ikke foretage nogen aktiv handling i forbindelse med udnyttelsen af køberetten til selskabets aktier. Lønmodtageren har ved tilmeldingen til ESPP programmet accepteret, at der hver måned foretages et lønfradrag, som overføres til en særlig opsparingskonto. Ved opsparingsperiodens udløb anvendes det opsparede beløb

automatisk til at købe aktier i selskabet til favørkursen. Også ved sådanne ordninger må der foretages en tilfældevis opfyldelse af forpligtelsen til at oplyse om udnyttelsestidspunktet eller -perioden.

Eksempel

3. Udnyttelsestidspunkt eller udnyttelsesperiode

På den sidste handelsdag i hver opsparingsperiode, vil der automatisk blive købt aktier til dig ved anvendelse af dine opsparede lønfradrag. Antallet af købte aktier vil afhænge af købsprisen, det beløb du har opsparret ved dine lønfradrag og de begrænsninger for aktiekøb, som er fastsat i aktiekøbsprogrammet. Ved købet sker en automatisk udnyttelse af din køberet.

(5) Udnyttelseskursen

Arbejdsgivererklæringen skal indeholde oplysninger om den kurs, som aktierne eller anparterne kan købes eller tegnes til på udnyttelsestidspunktet eller i udnyttelsesperioden. Der skal derimod ikke oplyses om aktiernes eller anparternes kurs på tildelingstidspunktet.

Oplysning om udnyttelseskursen skal gives for at sikre, at lønmodtageren kan vurdere muligheden for gevinst, når købe- eller tegningsretten til sin tid udnyttes.²⁶

Udnyttelseskursen er omdrejningspunktet i vurderingen af en aktieoptionsordnings favørelement. Aktieoptionerne kan kun generere en gevinst, hvis aktiernes markedskurs overstiger udnyttelseskursen på tidspunktet for optionernes udnyttelse. Man taler i så fald om, at optionerne er »in the money« eller »above water«. Er udnyttelseskursen højere end markedskursen, er optionerne »out of the money« eller »under water«, idet de ikke giver mulighed for nogen gevinst.

Udnyttelseskursen fastsættes på tidspunktet for optionstildelingen, men den nøjagtige kurs kendes ikke altid, når ordningen etableres. Arbejdsgiveren må da i stedet angive reglerne for, hvordan kursen til sin tid fastsættes.

I mange tilfælde svarer udnyttelseskursen til aktiernes markedskurs på tildelingstidspunktet. Er tildelingen sket i umiddelbar sammen-

26. Jf. bemærkningerne til § 3, stk. 1, nr. 4.

hæng med udarbejdelsen af arbejdsgivererklæringen, kan kursen angives med et præcist tal.

Eksempel

4. Udnyttelseskursen

I udnyttelsesperioden kan optionerne udnyttes til køb af aktier i Selskabet til kurs 150 pr. aktie à kr. 10.

Er tildelingen derimod ikke sket på tidspunktet for arbejdsgivererklæringens udarbejdelse, må kursen angives abstrakt.

Eksempel

4. Udnyttelseskursen

I udnyttelsesperioden kan optionerne udnyttes til køb af aktier i Selskabet til en pris, der svarer til aktiernes markedskurs på tildelingstidspunktet.

Det ses imidlertid også, at udnyttelseskursen fastsættes til et stykke over markedskursen, således at det kun bliver interessant at udnytte optionerne, hvis selskabets aktiekurs stiger mere end et givet minimum. Herved får optionsindehaverne kun del i den eventuelle værdistigning, som overstiger en rimelig forrentning af aktionærernes investerede kapital.

Eksempel

4. Udnyttelseskursen

I udnyttelsesperioden kan optionerne udnyttes til køb af aktier i Selskabet til en pris, der svarer til aktiernes markedskurs på tildelingstidspunktet med tillæg af 5% p.a. fra tildelingstidspunktet til udnyttelsestidspunktet.

Aktieoptionernes værdi på udnyttelsestidspunktet kan let konstateres, hvis selskabets aktier er børsnoterede. Her kan markedskursen aflæses umiddelbart i kurslisten («alle handler»). I unoterede selskaber kendes markedskursen typisk ikke, og det kan derfor være vanskeligt at afgøre, om aktieoptionen på et givet tidspunkt repræsenterer en mulighed for gevinst eller ej. Ordningerne indeholder sjældent vilkår, hvorefter selskabet med mellemrum beregner en markedsværdi. Sådanne beregninger kan være både ressource- og omkostningsmæssigt byrdefulde for selskabet, og kan også være behæftet med væsentlige usikkerhedsfaktorer. En beregning ud fra aktiernes indre værdi kan dog som regel ske uden væsentlig omkostning eller usikkerhed.

Ændring af udnyttelseskursen

I mange aktieoptionsordninger er der indsat klausuler, hvorefter udnyttelseskursen kan reguleres i op- eller nedadgående retning som konsekvens af ændringer i selskabets kapitalforhold. Klausulerne findes i givet fald i den underliggende aktieoptionsplan eller aktieoptionsaftale. Sådanne vilkår tilstræber at sikre, at aktieoptionens værdi ikke forøges eller forringes som følge af efterfølgende kapitaltilgang eller -afgang fra selskabet. Det ses ofte, at lønmodtageren må tåle, at udnyttelseskursen forhøjes, hvis der sker kapitaltilgang til en overkurs eller kapitalafgang til underkurs i forhold til selskabets markedsværdi, og omvendt, at lønmodtageren indrømmes en lavere udnyttelseskurs, hvis der sker kapitalafgang til overkurs eller kapitaltilgang til underkurs. Som tilfældet er i relation til vilkår om ændring af optionsordningens udnyttelsesperiode under særlige omstændigheder, må det også i relation til udnyttelseskursen gælde, at arbejdsgivererklæringen ikke skal indeholde oplysning om sådanne særregler for justering.

Særlige former for aktieafløbning

Som omtalt i kommentaren til lovens § 1 kan ordninger eller aftaler om købe- eller tegningsretter godt være omfattet af loven, selvom der ikke skal betales nogen udnyttelseskurs ved den endelige erhvervelse af den underliggende aktie. Det gælder f.eks. for »restricted stock units«, dvs. betingede aktier, hvor lønmodtageren først opnår ejerskab efter forløbet af én eller flere modningsperioder. Ejerskabet indtræder automatisk under forudsætning af, at lønmodtageren fortsat er ansat i selskabet på modningstidspunkterne, men kræver ikke, at lønmodtageren foretager nogen handling eller betaler noget vederlag. Oplysningen om udnyttelseskurs må i så fald afpasses herefter.

Eksempel

4. Udnyttelseskursen

Der skal ikke betales nogen pris ved konverteringen af de tildelte Restricted Stock Units til aktier i henhold til modningsplanen beskrevet i punkt 3.

(6) Retsstilling ved fratræden

Arbejdsgivererklæringen skal indeholde oplysning om lønmodtagerens retsstilling ved fratræden. Oplysningerne skal alene relatere sig til konsekvenserne for lønmodtageren i relation til selve optionsordningen og ikke andre konsekvenser af en fratræden.

Det skal være oplyst i arbejdsgivererklæringen, i hvilket omfang lønmodtageren bevarer sine rettigheder i henhold til aftalen eller ordningen, eller om købe- eller tegningsrettighederne begrænses som følge af lønmodtagerens fratræden.²⁷ Lønmodtagerens rettigheder skal mindst svare til minimumsbestemmelserne i aktieoptionslovens §§ 4 og 5, der ikke kan fraviges til ugunst for lønmodtageren, jf. lovens § 8, stk. 1.

I ansættelsesbevisloven kan oplysningspligten vedrørende bestemte kategorier af ansættelsesvilkår opfyldes ved henvisning til »love, administrative bestemmelser, vedtægtsmæssige bestemmelser eller kollektiv overenskomst«. Dette gælder bl.a. oplysninger om opsigelsesvarsler, ferierettigheder m.v., jf. ansættelsesbevislovens § 2, stk. 4. En tilsvarende bred adgang til benyttelse af henvisninger gælder ikke efter aktieoptionsloven. Hensynet til at give lønmodtageren mulighed for at vurdere betydningen af ordningen tilsiger netop, at arbejdsgiveren ekstraherer de væsentligste vilkår fra det underliggende kontraktmateriale, som typisk vil bestå af en aktieoptionsplan, en aktieoptionsaftale og en tildelingsskrivelse. Oplysningspligten kan derfor ikke opfyldes ved henvisning til kontraktmaterialet. Hvis lønmodtagerens rettigheder ved fratræden svarer til lovens minimumsbestemmelser, må det dog være tilstrækkeligt, at arbejdsgivererklæringen oplyser dette.

Eksempel

5. Retsstilling i forbindelse med fratræden

I tilfælde af din fratræden på grund af egen eller Selskabets opsigelse af dit ansættelsesforhold vil din retsstilling være som beskrevet i §§ 4 og 5 i aktieoptionsloven.

Formålet med arbejdsgivererklæringen er imidlertid at skabe overblik hos lønmodtageren over de væsentligste vilkår, og det kan derfor være

27. Jf. bemærkningerne til § 3, stk. 1, nr. 5.

hensigtsmæssigt, at erklæringen også forklarer konsekvensen af aktieoptionslovens regler.

Eksempel

5. Retsstilling i forbindelse med fratræden

I tilfælde af din fratræden på grund af egen eller Selskabets opsigelse af dit ansættelsesforhold vil din retsstilling være som beskrevet i §§ 4 og 5 i aktieoptionsloven.

Dette indebærer følgende:

Såfremt du fratræder din stilling i Selskabet på grund af din egen opsigelse, bortfalder din ret til at udnytte dine tildelte aktieoptioner. Aktieoptioner hvor udnyttelsesperioden er indtrådt inden din fratræden kan dog udnyttes indtil fratrædelsestidspunktet. Din ret til tildelinger efter ansættelsesforholdets ophør bortfalder også.

Såfremt du fratræder din stilling i Selskabet på grund af Selskabets opsigelse, der ikke skyldes din misligholdelse, bevarer du ret til samtlige tildelte aktieoptioner, uanset om udnyttelsesperioden er indtrådt inden din fratræden. Det samme gælder i de tilfælde, der er angivet i aktieoptionslovens § 4, stk. 2 (fratræden pga. alder/pensionering) og § 4, stk. 3 (fratræden pga. Selskabets grove misligholdelse). Du vil også modtage tildeling af aktieoptioner ved den førstkommande tildeling efter din fratræden i et omfang svarende til en i forhold til din ansættelsestid i det umiddelbart foregående regnskabsår forholdsmæssig andel af de aktieoptioner, som du ville have fået tildelt, hvis du havde været ansat på tildelingstidspunktet.

Såfremt du fratræder din stilling på grund af Selskabets opsigelse, der skyldes misligholdelse fra din side eller såfremt du bliver bortvist berettiget, bortfalder din ret til alle tildelte aktieoptioner på fratrædelsestidspunktet. Din ret til tildelinger efter ansættelsesforholdets ophør bortfalder også. Aktieoptioner hvor udnyttelsesperioden er indtrådt inden din fratræden kan udnyttes indtil fratrædelsestidspunktet.

I sit forsøg på at forklare, hvorledes aktieoptionsloven skal forstås, risikerer arbejdsgiveren imidlertid, at han i arbejdsgivererklæringen i virkeligheden fraviger aktieoptionslovens regler og tillægger lønmodtageren en gunstigere retsstilling end loven tilsiger. Dette gælder navnlig i relation til de særlige ordninger om købe- eller tegningsrettigheder, som er omtalt i kommentaren til § 1. For disse er det ikke altid åbenbart hvorledes aktieoptionslovens §§ 4 og 5 skal forstås. Se herom kommentaren til disse bestemmelser.

En mere detaljeret beskrivelse af retsstillingen i forbindelse med lønmodtagerens fratræden vil være en nødvendighed, hvor aktieop-

tionslovens minimumsbestemmelser er fraveget til gunst for lønmodtageren, f.eks. hvor lønmodtageren i tilfælde af egen opsigelse indrømmes ret til at bevare de købe- eller tegningsrettigheder, som allerede er modnede på fratrædelsestidspunktet.²⁸

Eksempel

5. Retsstilling i forbindelse med fratræden

Såfremt du fratræder din stilling i Selskabet på grund af din egen opsigelse, bevarer du ret til at udnytte de aktieoptioner, hvor udnyttelsesperioden er indtrådt på fratrædelsestidspunktet. Retten til udnyttelse af dine øvrige aktieoptioner bortfalder. Din ret til tildeling efter ansættelsesforholdets ophør bortfalder også.

Såfremt du fratræder din stilling i Selskabet på grund af Selskabets opsigelse, der ikke skyldes din misligholdelse, bevarer du ret til samtlige tildelte aktieoptioner, uanset om udnyttelsesperioden er indtrådt inden din fratræden. Det samme gælder i de tilfælde, der er angivet i aktieoptionslovens § 4, stk. 2 (fratræden pga. alder/pensionering) og § 4, stk. 3 (fratræden pga. Selskabets grove misligholdelse). Du vil også modtage tildeling af aktieoptioner ved den førstkomende tildeling efter din fratræden i et omfang svarende til en i forhold til din ansættelsestid i det umiddelbart foregående regnskabsår forholdsmæssig andel af de aktieoptioner, som du ville have fået tildelt, hvis du havde været ansat på tildelingstidspunktet.

Såfremt du fratræder din stilling på grund af Selskabets opsigelse, der skyldes misligholdelse fra din side eller såfremt du bliver bortvist berettiget, bortfalder din ret til alle tildelte aktieoptioner på fratrædelsestidspunktet. Din ret til tildeling efter ansættelsesforholdets ophør bortfalder også. Aktieoptioner hvor udnyttelsesperioden er indtrådt inden din fratræden kan udnyttes indtil fratrædelsestidspunktet.

Der er ikke krav om, at arbejdsgivererklæringen indeholder oplysninger om lønmodtagerens retsstilling i andre situationer af ansættelsesforholdets ophør, f.eks. ved dødsfald, eller i tilfælde af fusion, spaltning, likvidation, ejerskifte, virksomhedsoverdragelse m.v. Lønmodtagerens retsstilling ved dødsfald er nærmere omtalt i kommentaren til § 4.

28. Er der ikke oplyst om retsstillingen ved fratræden, vil det som udgangspunkt være lovens regler, som ikke kan fraviges til ugunst for medarbejderen, der skal finde anvendelse ved lønmodtagerens fratræden, jf. Beskæftigelsesministerens besvarelse af spørgsmål nr. 1 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg. Se kommentaren til § 7.

Virksomhedsoverdragelse m.v.

Aktieoptionsloven tager kun stilling til gyldigheden af vilkår i ordninger eller aftaler om købe- eller tegningsrettigheder om lønmodtagerens retsstilling ved fratræden. Loven tager ikke stilling til i hvilket omfang arbejdsgiveren og/eller lønmodtageren i øvrigt kan støtte ret på de fastsatte vilkår. Et i praksis ofte forekommende spørgsmål er, hvorledes der skal forholdes med eksisterende aftaler eller ordninger om købe- eller tegningsrettigheder i en situation, hvor der sker en virksomhedsoverdragelse, ejerskifte, fusion eller spaltning. Aktieoptionsordninger indeholder typisk vilkår om lønmodtagernes rettigheder i sådanne situationer.

Gyldigheden af sådanne vilkår skal ikke bedømmes efter aktieoptionsloven. Hvis virksomhedsoverdragelsen sker i form af en overdragelse af aktierne i arbejdsgiverselskabet, fratræder lønmodtageren slet ikke sin stilling i arbejdsgiverselskabet. Hvis virksomhedsoverdragelsen sker i form af en overdragelse af arbejdsgiverselskabets virksomhed til en anden juridisk enhed, fratræder lønmodtageren nok sin stilling i arbejdsgiverselskabet, men dette sker ikke efter en opsigelse men i kraft af virksomhedsoverdragelsen og virksomhedsoverdragesloven.²⁹

Aktieoptionsloven bygger på det princip, at en opsagt lønmodtager i relation til sine udnyttelsesrettigheder skal stilles som om han fortsat var ansat hos arbejdsgiveren, jf. lovens § 5, stk. 1. Dette betyder på den anden side også, at en opsagt lønmodtager, på samme måde og i samme omfang som de fortsat ansatte, som udgangspunkt må respektere de vilkår, der måtte være fastsat i ordningen eller aftalen om konsekvenserne af en virksomhedsoverdragelse m.v.

Overdragelse af aktier m.v. i arbejdsgiverselskabet

Virksomhedsoverdragesloven finder ikke anvendelse, hvis overdragelsen gennemføres i form af overdragelse af aktierne i arbejdsgiverselskabet.³⁰

29. Problemstillingerne i relation til virksomhedsoverdragelse er omtalt i Aktieoptionsudvalgets betænkning, side 63–65.

30. Dette er fast antaget i dansk teori, jf. f.eks. Lars Svenning Andersen m.fl., *Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse*, 4. udg., 2002, side 37 f, og Mette Klingsten, *Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse*, 2002, side 83. Som omtalt af Svenning Andersen m.fl., a.st., er der dog en vis usikkerhed om, hvorvidt den danske forståelse er i overensstemmelse med det underliggende EU-direktiv (2001/23/EF). Se også Aktieoptionsudvalgets betænkning, side 64.

Hvis lønmodtagerens købe- eller tegningsret angår aktier i arbejdsgiverselskabet, får overdragelsen af aktier i dette selskab ikke nogen betydning for lønmodtagerens rettigheder. Selskabet bevarer sin identitet efter aktieoverdragelsen, og lønmodtageren bevarer sin ansættelse. Det forhold, at arbejdsgiverselskabet får en ny ejer eller majoritetsaktionær ændrer ikke herpå. Gyldigheden af eventuelle vilkår i ordningen eller aftalen om købe- eller tegningsrettigheder, der sigter mod at ændre lønmodtagerens retsstilling i tilfælde af en overgang af aktier i arbejdsgiverselskabet, vil som udgangspunkt kunne opretholdes som aftalt. Udgangspunktet kan som i andre aftalemæssige henseender fraviges, hvis vilkårene ikke anses for vedtaget, fordi de bortfortolkes, eller fordi de erklæres ugyldige eller uvirksomme, f.eks. efter aftalelovens § 36 eller forudsætningslæren.

Angår lønmodtagerens købe- eller tegningsrettigheder i stedet aktier i et moderselskab, vil overdragelsen af moderselskabets aktiebesiddelse i arbejdsgiverselskabet kunne få anderledes stor betydning. Indeholder ordningen ingen vilkår om, at købe- eller tegningsrettighederne påvirkes af et ejerskifte, bevarer lønmodtageren de allerede tildelte købe- eller tegningsrettigheder på de aftalte vilkår. Rettighederne vil herefter angå køb eller tegning af aktier i et selskab udenfor den koncern, som ansættelsesforholdet fortsættes i. Aktieoptionsloven tager ikke stilling til, om retsvirkningen af lønmodtagerens senere fratræden fra arbejdsgiverselskabet, der ikke længere er et koncernselskab, også i sådanne situationer skal vurderes efter aktieoptionslovens §§ 4 og 5, men dette må være den mest nærliggende løsning. Som omtalt i kommentaren til § 5, stk. 1, 2. pkt., kan ordningen om købe- eller tegningsrettigheder have en sådan karakter, at lønmodtageren har et aftale- eller kutymbaseret krav på tildeling af yderligere købe- eller tegningsrettigheder. Hvis den nye ejer af arbejdsgiverselskabet ikke ønsker eller har mulighed for at honorere et sådant krav, må han foranledige, at arbejdsgiverselskabet foretager en varsling af ordningens ophør eller søge lønmodtagernes samtykke hertil. I tilfælde af varsling, vil der være tale om en væsentlig vilkårsændring, der vil berettige lønmodtageren til at betragte sig som opsagt; også i relation til de allerede tildelte købe- eller tegningsrettigheder, jf. aktieoptionslovens § 5, stk. 1.

Ordninger om købe- eller tegningsrettigheder indeholder imidlertid ofte vilkår om, at det er en betingelse for lønmodtagerens rettighe-

der, at han er ansat i et selskab, der indgår i moderselskabets koncern. Moderselskabets salg af aktierne i arbejdsgiverselskabet indebærer, at dette vilkår ikke længere kan opfyldes. Sædvanligvis fastsættes det, at lønmodtageren i denne situation bevarer retten til at udnytte de på aktieoverdragelsestidspunktet modnede købe- eller tegningsrettigheder, eventuelt kun i en kortere periode, ligesom lønmodtagerens endnu ikke modnede rettigheder ofte modner ekstraordinært i kraft af aktieoverdragelsen og altså kan udnyttes umiddelbart, dog oftest kun i en kortere periode. Lønmodtageren kan også være pligtig at foretage udnyttelse i forbindelse med ejerskiftet. Hvis vilkårene anses for vedtaget og tilstrækkeligt klare, er udgangspunktet også her, at lønmodtageren er forpligtet til at acceptere dem. Det må bero på en konkret vurdering, om der består sådanne særlige forhold, at vilkårene er ugyldige eller uvirksomme efter aftaleretlige ugyldighedsregler; aftalelovens § 36 eller forudsætningslæren.

Overdragelse af arbejdsgiverselskabets virksomhed

Hvis virksomhedsoverdragelsen sker ved hel eller delvis overdragelse af arbejdsgiverselskabets virksomhed til en anden juridisk enhed, finder virksomhedsoverdragelsesloven anvendelse. Loven omfatter både den situation, hvor arbejdsgiverselskabet sælger virksomheden ved aftale og de situationer, hvor overdragelsen foretages via fusion eller spaltning.³¹

Ifølge virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 1, nr. 3, indtræder en erhverver af en virksomhed umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overdragelsestidspunktet i henhold til individuel aftale om løn- og arbejdsforhold. Aktieoptionsloven indeholder ikke nogen vejledning om, hvorvidt ordninger eller aftaler om købe- eller tegningsrettigheder skal anses som løn. Spørgsmålet om, hvordan lønbegrebet i virksomhedsoverdragelsesloven skal fortolkes, vil i

31. At fusioner er omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven fremgår direkte af EU-direktivets artikel 1, stk. 1, litra a) (2001/23/EF), og er ligeledes fastslået af Arbejdsretten i A 2001.694. Det er ikke nævnt direkte i direktivet, at spaltninger er omfattet, men spaltninger betragtes som en aftalemæssig disposition og er derfor omfattet af begrebet »overdragelse«, jf. virksomhedsoverdragelseslovens § 1 og direktivets artikel 1. Artikel 6 i 6. selskabsdirektiv (82/891/EØF), der indeholder regler om spaltning, anfører udtrykkeligt, at beskyttelsen af arbejdstagernes rettigheder i hvert af de selskaber, der deltager i spaltningen sker i henhold til direktiv 77/187/EØF (nu direktiv 2001/23/EF).

sidste instans blive afgjort af EF-domstolen. Det er nærliggende, at antage, at ordninger om købe- eller tegningsrettigheder til aktier eller anparter vil skulle anses for at være en del af den samlede lønpakke.³²

Erhververen af arbejdsgiverselskabets virksomhed kan imidlertid ikke opfylde lønmodtagerens krav i henhold til ordningen om købe- eller tegningsrettigheder, idet ordningen angår aktier eller anparter i arbejdsgiverselskabet eller dets moderselskab. Som beskrevet ovenfor vil ordningen typisk indeholde vilkår, der ændrer lønmodtagerens rettigheder i en situation, hvor han ikke længere er ansat i den koncern, som ordningen angår. Hvis disse vilkår er gyldige, må lønmodtageren formentlig tåle at blive behandlet i overensstemmelse hermed. I så fald overtager erhververen ikke nogen forpligtelser efter virksomhedsoverdragelsesloven i henhold til ordningen om købe- eller tegningsrettigheder for så vidt angår lønmodtagerens allerede tildelte rettigheder. Har lønmodtageren imidlertid et berettiget krav på fremtidig tildeling af købe- eller tegningsrettigheder som led i hans ansættelsesvilkår, vil denne ret bevares over for erhververen. Kan erhververen ikke substituere overdragerens ordning om tildeling af købe- eller tegningsrettigheder, må erhververen formentlig i stedet kompensere lønmodtageren for ordningens bortfald eller forringelse eller ved varsling eller aftale søge ordningen ophørt, jf. ovenfor om den tilsvarende situation udenfor virksomhedsoverdragelseslovens anvendelsesområde.³³ Det samme gælder for allerede tildelte købe- eller tegningsrettigheder i det omfang vilkår om behandlingen af sådanne rettigheder ved virksomhedsoverdragelse kan tilsidesættes. Det betinger en værdisættelse af købe- eller tegningsrettighederne, når det skal afgøres, om der er behov for kompensation og hvordan kompensationen i givet fald skal beregnes. De alment anerkendte værdisættelsesmetoder er omtalt i kommentaren til § 6.

32. Jf. Aktieoptionsudvalgets betænkning, side 64, og tilsvarende Mette Klingsten, Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse, 2002, side 223.

33. Se også Aktieoptionsudvalgets betænkning, side 65.

(7) Økonomiske aspekter

Arbejdsgivererklæringen skal indeholde oplysning om de økonomiske aspekter af aftalen eller ordningen om købe- eller tegningsrettigheder. Det betyder bl.a., at arbejdsgiveren skal gøre det klart for lønmodtageren, at der er tale om et finansielt instrument. Et sådant instrument er risikobetonet og sikrer ikke lønmodtageren en økonomisk gevinst, når udnyttelsesperioden indtræder. Meget afhænger også af det generelle aktiemarked.³⁴ Oplysning om de økonomiske aspekter af aftalen kan for de fleste optionsordningers vedkommende gives generelt og forholdsvis kortfattet. Det vil ikke være nødvendigt præcist at beregne eller vurdere de økonomiske aspekter for hver enkelt lønmodtager ved at indtræde i optionsordningen. Når det skal vurderes, om oplysningspligten er opfyldt, bør det tages i betragtning, om der er tale om aftaler eller ordninger uden direkte økonomiske konsekvenser for lønmodtageren eller om ordninger, hvor lønmodtageren eventuelt selv påtager sig en økonomisk risiko, f.eks. via investering af egne midler. Jo mere risikobetonet ordningen er for lønmodtageren, desto skrapper krav må der stilles til oplysningspligten for så vidt angår de økonomiske aspekter.

Det kan ikke kræves, at arbejdsgiveren oplyser om forretningsstrategier m.v. for at give et klart billede af virksomhedens økonomiske udsigter, eller at der generelt skal gives oplysninger om de økonomiske udsigter for arbejdsgiverens virksomhed, som arbejdsgiveren i øvrigt ville kunne tilbageholde. De skattemæssige konsekvenser og den skattemæssige behandling af ordningen skal heller ikke fremgå af arbejdsgivererklæringen.³⁵

I henhold til aktieoptionslovens § 6 indgår værdien af købe- eller tegningsrettighederne ikke i beregningen af feriegodtgørelse, ferietillæg eller lovmæssige godtgørelser eller compensationer, som helt eller delvis udmåles på baggrund af lønnen. Dette skal ikke nødvendigvis fremgå af arbejdsgivererklæringen, men det kan med fordel nævnes, således at lønmodtageren ikke er i tvivl om retsstillingen.

34. Jf. bemærkningerne til § 3, stk. 1, nr. 6.

35. Jf. Beskæftigelsesministerens svar på spørgsmål nr. 20 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg.

(8) Sprog

Arbejdsgivererklæringen skal udformes på dansk. Herved adskiller aktieoptionsloven sig fra ansættelsesbevisloven, der ikke stiller særlige sprogkrav til ansættelsesbeviset.³⁶

Under det lovforberedende arbejde afviste Beskæftigelsesministeren også tanken om sprogkrav. Beskæftigelsesministeren lod det alene fremgå af lovbemærkningerne, at det ville være naturligt, at udarbejde arbejdsgivererklæringen på samme sprog som ansættelsesbeviset.³⁷ Ved 2. behandlingen af lovforslaget den 20. april 2004 vedtog Folketinget imidlertid et ændringsforslag til aktieoptionslovens § 3 fremsat af Socialdemokraterne. I henhold til forslaget skulle der indsættes et nyt stk. 3, til bestemmelsen, hvorefter både kontraktmaterialet og andre oplysninger til lønmodtageren skulle foreligge på dansk. Ændringsforslaget skulle sikre, at lønmodtagerne fik en reel mulighed for at overskue, hvad det er, de i givet fald siger ja til ved at indgå en aftale om tildeling af købe- eller tegningsrettigheder til aktier eller anparter. Der blev i den forbindelse henvist til, at aktieoptionsordninger ofte er skrevet på juridisk engelsk, som er meget svært at forstå.

Sprogkravet fandtes meget vidtgående og blev kritiseret fra flere sider. Efter et ændringsforslag fra Beskæftigelsesministeren blev sprogkravet ændret til det vedtagne i forbindelse med 3. behandlingen af lovforslaget den 29. april 2004. Herefter er det kun oplysningerne i arbejdsgivererklæringen, der skal foreligge på dansk. Der gælder derimod ikke sprogkrav til kontraktmaterialet. Det blev tilkendegivet i bemærkningerne til forslaget, at kravet om en dansk arbejdsgivererklæring gælder for alle virksomheder, uanset om arbejds sproget i virksomheden er dansk eller ej.

Sprogkrav kan i visse tilfælde udgøre en restriktion i den frie etableringsret i henhold til EF-traktatens artikel 43 (tidligere artikel 52), hvorefter der gælder et forbud mod restriktioner, som hindrer statsborgerne i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område.³⁸

36. Se bl.a. afgørelsen fra Arbejdsmarkedets Ankenævn (j. nr. 2003-5-0104), hvor det blev fastslået, at en engelsk ansættelseskontrakt var i overensstemmelse med ansættelsesbevisloven.

37. Jf. bemærkningerne til § 3, stk. 2.

38. Se Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen, EU-retten, 3. udg., 2004, side 503 og Morten Broberg og Nina Holst-Christensen, EU-domme, 3. udg., 2003, side 622.

Etableringsretten beskytter både enkeltpersoner, som ønsker at etablere sig i et andet EU-land og selskaber, som ønsker at oprette filialer eller datterselskaber inden for EU.

EF-traktatens artikel 43 omfatter ikke blot restriktioner, som udtrykkeligt diskriminerer på grundlag af nationalitet, men også restriktioner, som indirekte har samme virkning. Sprogkrav er et eksempel på en restriktion, som indirekte kan have diskriminerende virkninger, og som derfor kan være i strid med den frie etableringsret, medmindre kravet er begrundet i saglige hensyn og ikke går videre end nødvendigt for at varetage disse hensyn (proportionalitetsprincippet) eller sprogkravet i øvrigt er omfattet af en traktathjemlet undtagelse.

Aktieoptionslovens sprogkrav er indført i erkendelse af, at ordninger om aktieoptioner m.v. ofte efter deres indhold er meget tekniske og omfattende, og kravet forekommer derfor at iagttage betingelsen om sagligt hensyn og proportionalitetsprincippet. Sprogkravet er derfor ikke i strid med den frie etableringsret.

(9) Oplysningstidspunktet

Oplysningerne i arbejdsgivererklæringen skal gives senest samtidig med, at oplysningen om ordningen eller aftalen skal indføres i lønmodtagerens ansættelsesbevis i henhold til ansættelsesbevisloven.

En ordning eller aftale om købe- eller tegningsretter til aktier m.v. er et væsentligt vilkår for ansættelsesforholdet og er derfor omfattet af arbejdsgiverens oplysningspligt efter ansættelsesbevislovens § 2, stk. 1. Aktieoptionsloven tager ikke stilling til, om ordninger om købe- eller tegningsrettigheder skal betragtes som en del af lønpakken. Det er derfor ikke åbenbart, at ordningen eller aftalen falder ind under pkt. 8 i 10-punktslisten i ansættelsesbevislovens § 2, stk. 2, der omhandler løn, tillæg og andre løndelev.

Ved et ansættelsesforholds etablering skal arbejdsgiveren give lønmodtageren et ansættelsesbevis inden 1 måned efter ansættelsesforholdets påbegyndelse, jf. ansættelsesbevislovens § 2, stk. 1. Etableres en ordning eller aftale om en optionsordning samtidig med ansættelsesforholdets etablering, skal oplysning herom medtages i ansættelsesbeviset, og ifølge aktieoptionslovens § 3, stk. 2, skal arbejdsge-

rerklæringen i så fald også gives senest 1 måned efter ansættelsesforholdets påbegyndelse.

Etableres en ordning eller aftale om en optionsordning for eksisterende lønmodtagere, skal der gives meddelelse herom hurtigst muligt og senest 1 måned efter ordningens etablering, jf. ansættelsesbevislovens § 4, der omhandler ændringer i de oplysningspligtige ansættelsesvilkår. Arbejdsgivererklæringen efter aktieoptionsloven skal gives indenfor samme frist.³⁹

Ansættelsesbevislovens § 8, stk. 1, indeholder en særlig overgangsregel for ansættelsesforhold, som allerede bestod da ansættelsesbevisloven trådte i kraft den 1. juli 1993. For sådanne ansættelsesforhold har arbejdsgiveren kun pligt til at udarbejde et ansættelsesbevis efter lønmodtagerens specifikke anmodning. Ansættelsesbeviset skal i givet fald gives til lønmodtageren senest 2 måneder efter anmodningen. Hvis der i sådanne ældre ansættelsesforhold foretages ændringer i væsentlige ansættelsesvilkår, skal der imidlertid gives meddelelse herom efter ansættelsesbevislovens § 4, uanset at der ikke er nogen pligt til at udarbejde ansættelsesbevis. Det slog Østre Landsret fast i UfR 2003.932Ø.⁴⁰ Det betyder, at der for ansættelsesforhold, der bestod den 1. juli 1993, også skal gives meddelelse om etablering af ordninger om købe- eller tegningsrettigheder senest 1 måned efter etableringen, og det må som følge af formuleringen af bemærkningerne til § 3, stk. 2, antages, at arbejdsgivererklæringen efter aktieoptionsloven også skal gives indenfor samme frist.

39. Dette fremgår direkte af bemærkningerne til lovens § 3, stk. 2, og der skal derfor ikke lægges vægt på, at der for så vidt ikke består nogen pligt til at indføre oplysning om ordningen i selve ansættelsesbeviset, selvom dette efter ordlyden af § 3, stk. 2, synes at være det, der udløser pligten til at give arbejdsgivererklæringen.

40. Lønmodtageren i sagen havde tidligere modtaget et mangelfuldt ansættelsesbevis men havde i øvrigt ikke anmodet om at modtage yderligere oplysninger i henhold til ansættelsesbevislovens § 8. Den efterfølgende ændring af ansættelsesforholdet vedrørte selskabets bonusordning. Østre Landsret fastslog, at arbejdsgiverens forpligtelse til at give meddelelse om ændringen ikke er betinget af, at lønmodtageren aktivt kræver at få ændringen oplyst skriftligt eller i øvrigt kræver at modtage et ansættelsesbevis. Forpligtelsen påhviler arbejdsgiveren allerede ved ændringens ikrafttræden. Under anken anmodede sagens parter Højesteret om tilladelse til at forelægge forståelsen af det underliggende EU-direktiv (EF/91/533) for EF-domstolen. Højesteret aflog anmodningen, idet der ikke bestod nogen rimelig tvivl om, at pligten til at oplyse om ændring af ansættelsesvilkårene også gælder for ansættelsesforhold, der eksisterede før ansættelsesbevislovens ikrafttræden, også selvom lønmodtageren ikke havde fremsat begæring om modtagelsen af et ansættelsesbevis, jf. UfR 2004.2459H.

Ved enhver ændring i eksisterende aktieoptionsordninger skal der også ske meddelelse efter ansættelsesbevislovens § 4 hurtigst muligt og senest 1 måned efter ændringens ikrafttræden. Aktieoptionsloven indeholder ikke noget udtrykkeligt krav om, at der samtidig skal gives en ny arbejdsgivererklæring. Hvis ændringen angår et af de forhold, der skal oplyses om i erklæringen, må det imidlertid antages, at være bedst stemmende med intentionerne bag erklæringen, at ændringsmeddelelsen udløser en forpligtelse for arbejdsgiveren til at opdatere arbejdsgivererklæringen inden samme frist.

Ændringer af aktieoptionsordninger til ugunst for lønmodtageren, der vil få betydning for lønmodtagerens indtjeningsmuligheder, kan ikke gennemføres umiddelbart ved en simpel ændringsmeddelelse efter ansættelsesbevislovens § 4. En sådan ændring vil være en vilkårsændring, der skal varsles på lige fod med andre væsentlige ændringer i ansættelsesforholdet. Det gælder uanset om ordningen er dokumenteret ved en aftale eller er udtryk for et ensidigt fastsat ansættelsesvilkår.⁴¹

Ændringen kan herefter tidligst træde i kraft efter udløbet af lønmodtagerens individuelle opsigelsesvarsler. Ønsker en lønmodtager ikke at acceptere den væsentlige vilkårsændring, kan lønmodtageren i stedet vælge at tilegne sig ændringsvarslet som en opsigelse fra arbejdsgiveren. I givet fald bevarer lønmodtageren sine rettigheder i henhold til den eksisterende aktieoptionsordning efter aktieoptionslovens § 5, stk. 1.

41. Jf. Beskæftigelsesministerens svar på spørgsmål nr. 2 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg.

Lønmodtagerens opsigelse

§ 4 Hvis ansættelsesforholdet ophører på grund af lønmodtagerens opsigelse, før lønmodtageren udnytter tildelte købe- eller tegningsrettigheder til aktier eller anpartar, bortfalder retten hertil med mindre andet fremgår af ordningens eller aftalens udnyttelsesbetingelser. Endvidere bortfalder retten til tildeling efter ansættelsesforholdets ophør (1).

Stk. 2. Hvis lønmodtageren fratræder, fordi lønmodtageren når den alder, der gælder for tilbagetrækning fra det pågældende erhverv eller den pågældende virksomhed, eller fordi lønmodtageren kan oppebære folkepension eller alderspension fra arbejdsgiveren, finder § 5, stk. 1, tilsvarende anvendelse (2).

Stk. 3. Hvis lønmodtageren hæver ansættelsesforholdet på grund af grov misligholdelse fra arbejdsgiverens side, finder § 5, stk. 1, tilsvarende anvendelse (3).

(1) Lønmodtagerens egen opsigelse

Aktieoptionsudvalget drøftede indgående, hvorledes de modsatrettede hensyn fra lønmodtager- og arbejdsgiverside skulle afbalanceres i en fratrædelsessituation.¹ På den ene side står arbejdsgiverens interesse i at fastholde lønmodtageren i virksomheden. Dette kan opnås ved at gøre lønmodtagerens ret til at udnytte tildelte købe- eller tegningsrettigheder betinget af fortsat ansættelse på udnyttelsestidspunktet. På den anden side står lønmodtagerens interesse i at kunne skifte arbejde, uden at dette sker på bekostning af allerede erhvervede rettigheder. Dette kan opnås ved at tillade, at lønmodtageren bevarer ret til udnyttelse (og eventuelt tildeling) af købe- eller tegningsrettigheder efter fratrædelsen. Der er også et samfundsmæssigt behov for mobilitet og fleksibilitet på arbejdsmarkedet. Aktieoptionsudvalget kunne ikke opnå enighed om, hvorledes disse hensyn skulle afbalanceres. Det var navnlig retsvirkningen af lønmodtagerens egen opsigelse, der delte udvalget, og som var hovedårsagen til, at der ikke kunne formuleres noget samlet kompro-

1. Aktieoptionsudvalgets betænkning, side 95 ff.

misforslag fra udvalget.² Beskæftigelsesministeren valgte med aktieoptionsloven at tillægge hensynet til arbejdsgivernes behov for at fastholde lønmodtagerne betydelig vægt. Aktieoptionslovens § 4, stk. 1, indebærer således, at lønmodtagerens ret til at udnytte tildelte købe- eller tegningsrettigheder, bortfalder automatisk, hvis lønmodtageren selv siger sin stilling op. Det gælder alle tildelte ikke-udnyttede købe- eller tegningsrettigheder, uanset om de er modnede eller ej. Også lønmodtagerens eventuelle ret til nye tildelinger efter ansættelsesforholdets ophør bortfalder. Det gælder uanset om lønmodtageren inden opsigelsen har modtaget et løfte om fremtidig tildeling af købe- eller tegningsrettigheder. Rationalet bag reglen er, at den lønmodtager, som af egen drift vælger at forlade virksomheden, ikke skal kunne drage fordel af købe- eller tegningsrettigheder, idet denne fordel typisk kun er tiltænkt de lønmodtagere, som loyalt forbliver ansat frem til udnyttelsestidspunktet.

Eksempel

Lønmodtageren tildeles den 4. marts 2005 3.000 aktieoptioner, som modner til udnyttelse i tre lige store portioner henholdsvis den 1. april 2006, 1. april 2007 og 1. april 2008. Aktieoptionerne skal senest udnyttes den 31. marts 2014, hvorefter de bortfalder automatisk og uden kompensation. Lønmodtageren tildeles den 4. marts 2006 igen 3.000 aktieoptioner på samme vilkår, og han modtager samtidig tilsagn om, at han ved fortsat ansættelse i marts 2007 atter vil modtage aktieoptioner. Lønmodtageren op siger selv sin stilling den 25. juli 2006 til fratræden den 31. august 2006. Aktieoptionslovens § 4, stk. 1, betyder, at lønmodtageren på fratrædelsestidspunktet mister alle de aktieoptioner, som han fik tildelt i 2005 og 2006. Han har dog mulighed for inden sin fratræden at udnytte 1.000 af de aktieoptioner, som han fik tildelt i marts 2005, idet de er modnede på fratrædelsestidspunktet. Ifølge aktieoptionslovens § 4, stk. 1, bortfalder lønmodtagerens ret til at modtage tildeling af aktieoptioner i marts 2007 også på trods af Selskabets forudgående tilsagn om tildelingen.

Aktieoptionslovens § 4, stk. 1, er en minimumsbestemmelse og er ikke til hinder for, at der aftales gunstigere vilkår for lønmodtageren, jf. aktieoptionslovens § 8.

Ændring af retstilstanden i forhold til Novo-dommen

Aktieoptionslovens § 4, stk. 1, indebærer en ændring af den retstilstand, som havde udviklet sig før aktieoptionslovens ikrafttræden på

2. Aktieoptionsudvalgets betænkning, side 112 f.

baggrund af funktionærlovens § 17a og dennes analogi. Lønmodtageren i den såkaldte Novo-sag havde således en markant bedre retsstilling.³

UfR 2004.1480H

Novo Nordisk A/S («Novo») meddelte i maj 1998 en (blandt flere) nøglemedarbejder, at han ville blive tildelt 400 aktieoptioner i 1999, såfremt Novo opnåede to nærmere opstillede økonomiske målsætninger i 1998. Aktieoptionerne ville give adgang til erhvervelse af aktier til markedskursen på tildelingstidspunktet. I februar 1999 meddelte Novo medarbejderen, at kun det ene økonomiske mål for 1998 var blevet nået, og at han derfor kun ville få tildelt 200 aktieoptioner. Novo meddelte samtidig, at medarbejderen ville være omfattet af en tilsvarende aktieoptionsordning for 1999 under forudsætning af, at medarbejderen var ansat den 1. marts 1999.

Medarbejderen opsagde selv sin stilling den 24. februar 1999 til fratræden den 31. marts 1999. Medarbejderen modtog som følge heraf ikke tilsagn om tildeling af aktieoptioner i henhold til aktieoptionsordningen for 1999. Ordningen blev gennemført for øvrige nøglemedarbejdere og svarede fuldstændigt til aktieoptionsordningen for 1998. I 1999 opnåede Novo begge økonomiske mål, og medarbejderen ville derfor have fået tildelt 400 aktieoptioner for 1999, såfremt han ikke var fratrådt.

Både aktieoptionerne for 1998 og 1999 tildeltes med en 3-årig modningsperiode, og en efterfølgende 5 års udnyttelsesperiode. Aktieoptionerne kunne altså tidligst udnyttes 3 år efter tildelingen, og skulle senest udnyttes 8 år efter tildelingen. Det fulgte af aktieoptionsaftalen, at aktieoptioner bortfaldt 3 måneder efter medarbejderens fratræden efter egen opsigelse. På grund af modningsperioden på 3 år kunne medarbejderen derfor ikke nå at udnytte de tildelte aktieoptioner for 1998. Medarbejderen ville heller ikke kunne nå at udnytte aktieoptioner for 1999, såfremt han fik tildelt nogle af disse. Novo henholdt sig hertil.

Medarbejderen krævede imidlertid ret til at udnytte samtlige 200 aktieoptioner for 1998 og 100 aktieoptioner for 1999 efter udløbet af de 3-årige modningsperioder. De 100 aktieoptioner for 1999 udgjorde en fjerdedel af den samlede tildeling på 400 aktieoptioner, svarende til medarbejderens 3 måneders ansættelsesperiode i Novo i forhold til de 12 kalendermåneder i 1999.

Højesteret fastslog, at aktieoptionerne udgjorde vederlag efter funktionærlovens § 17a og konkluderede, at medarbejderen ikke kunne fratages

3. Det samme havde lønmodtagerne i Intel-sagen (UfR 2005.671H), der dog først er afsagt efter aktieoptionslovens vedtagelse og ikrafttræden. I Intel-sagen ophørte ansættelsesforholdet som følge af arbejdsgiverens opsigelse, og dommen omtales derfor i relation til aktieoptionslovens § 5, stk. 1.

retten til de 200 aktieoptioner for 1998 og de 100 aktieoptioner for 1999. For så vidt angik aktieoptionerne for 1999 henviste Højesteret til funktionærlovens § 17a, jf. § 21, og for så vidt angik aktieoptionerne for 1998 til en analogi af funktionærlovens § 17a, jf. § 21.⁴

Funktionærlovens § 17a sonderer ikke mellem årsagen til lønmodtagerens fratræden, men tillader både den funktionær, der selv siger op, og den funktionær, der bliver opsagt, ret til en forholdsmæssig andel af den bonus, som funktionæren ville have modtaget, hvis ansættelsen havde bestået ved det relevante regnskabsårs afslutning eller på det tidspunkt ydelserne i øvrigt udbetales. I aktieoptionsloven er årsagen til lønmodtagerens fratræden omvendt af helt afgørende betydning for lønmodtagerens retsstilling. Hvis Novo-sagen var blevet afgjort efter aktieoptionsloven, havde lønmodtageren således ikke kunnet bevare de allerede tildelte aktieoptioner for optjeningsåret 1998, og han ville heller ikke have haft ret til at blive tildelt en forholdsmæssig andel af de aktieoptioner, der vedrørte optjeningsåret 1999, jf. aktieoptionslovens § 4, stk. 1.

Denne ændring af retstilstanden blev stærkt kritiseret af lønmodtagerorganisationerne under høringsfasen forud for fremsættelsen af forslaget til aktieoptionslov. Organisationerne fandt, at lovforslaget på dette punkt ville medvirke til at hindre den nødvendige mobilitet på arbejdsmarkedet, idet den indgribende konsekvens af lønmodtagerens egen opsigelse vil gøre det udelukket eller urimeligt byrdefuldt for en lønmodtager igennem lange perioder at skifte arbejde. Der blev også henvist til, at aktieoptionslovens § 4, stk. 1, er i strid med princippet om lønmodtagerens frie opsigelsesret, således som det bl.a. er udtrykt i funktionærlovens § 2, stk. 6.⁵ Det må da også erkendes, at retsvirkningen af lønmodtagerens egen opsigelse er ganske indgribende, og den harmonerer heller ikke med den sædvanlige håndtering af denne ophørssituation i ordninger og aftaler om købe- eller tegningsrettigheder. Ordningerne vil således typisk tillade lønmodtagere,

4. Højesteret undlod at begrunde resultatet i aftalelovens § 36, der i første instans også var blevet anført som hjemmel af Sø- og Handelsretten.

5. Som et alternativ til reglen om automatisk bortfald af udnyttelsesrettigheder ved lønmodtagerens egen opsigelse, foreslog lønmodtagerorganisationerne bl.a. indførelsen af en karenperiode, således at automatisk bortfald kun skulle ske ved fratrædelser, der skete i en vis tidsmæssig tilknytning til aktieoptionstildelingen, f.eks. indenfor det første år efter tildelingen. Beskæftigelsesministeren afviste imidlertid kompromisforslaget.

der selv siger op en kortere periode, hvori de kan udnytte de aktieoptioner, som allerede er modnede på tidspunktet for fratrædelsen. Dette var f.eks. også tilfældet i Novo-sagen. Disse aktieoptioner anses for »optjent«, og i det omfang de har en værdi på tidspunktet for lønmodtagerens fratræden forekommer det også rimeligt, at lønmodtageren kan drage fordel heraf. Indeholder en ordning eller aftale om købe- eller tegningsrettigheder en sådan udnyttelsesret, vil lønmodtageren imidlertid fortsat kunne henholde sig hertil. Der vil i givet fald være tale om en tilladt fravigelse af aktieoptionslovens § 4, stk. 1, til gunst for lønmodtageren, jf. aktieoptionslovens § 8, stk. 2.

Den lønmodtager, som ønsker at opsige sin stilling, har også mulighed for at udnytte de købe- og tegningsrettigheder, som er modnede på opsigelsestidspunktet eller som modner i opsigelsesperioden, såfremt ordningens udnyttelsesbetingelser giver mulighed herfor.⁶ Dette kræver dog, at udnyttelse sker inden opsigelsesperiodens udløb.⁷ Lønmodtageren kan derfor i et vist omfang tilrettelægge sin opsigelse således, at et relevant modningstidspunkt passerer, og således at udnyttelsesperioden falder eller påbegyndes før fratrædelsen. Hverken de aktier, som måtte blive erhvervet i forbindelse med en sådan udnyttelse i forbindelse med opsigelsen eller aktier, som lønmodtageren måtte have erhvervet tidligere, berøres af opsigelsen. Lønmodtageren kan beholde aktierne, med mindre der måtte være fastsat andre vilkår i forbindelse med udnyttelsen, f.eks. vilkår om, at erhvervede aktier skal sælges tilbage til selskabet ved fratræden, eventuelt til en på forhånd fastsat kurs. Gyldigheden af sådanne vilkår vil bero på en konkret vurdering, jf. kommentaren til § 1. Der kan efter omstændighederne være tale om, at vilkåret ikke anses for vedtaget, at det bortfortolkes, eller at det erklæres ugyldigt eller uvirksomt efter aftalelovens § 36 eller forudsætningslæren.

6. På funktionærområdet er lønmodtagerens opsigelsesvarsel 1 måned, med mindre det er gensidigt forlænget, jf. funktionærlovens § 2, stk. 6. På overenskomstdækkede områder varierer lønmodtagerens opsigelsesvarsel ofte mellem 7 og 28 dage afhængig af anciennitet. Se f.eks. Industriens Overenskomst 2004–2007. Hvis der undtagelsesvis tildeles aktieoptioner i opsigelsesperioden, som samtidig modner eller som når at modne i opsigelsesperioden, kan sådanne aktieoptioner også udnyttes, når blot dette sker inden opsigelsesperiodens udløb, jf. Beskæftigelsesministerens svar på spørgsmål nr. 7 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg.

7. Jf. Beskæftigelsesministerens svar på spørgsmål nr. 6 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg.

Forholdet mellem aktieoptionsloven og aftalelovens § 36

Da lovforslaget var i høring, havde Højesteret endnu ikke truffet afgørelse i Novo-sagen, og lønmodtagerorganisationerne kunne i deres kritik af aktieoptionslovens § 4, stk. 1, derfor også henvise til, at bestemmelsen ville stride mod aftalelovens § 36. Sø- og Handelsrettens afgørelse i Novo-sagen fastslog jo, at en klausul, hvorefter lønmodtageren efter egen opsigelse var forpligtet til at udnytte tildelte aktieoptioner indenfor 3 måneder fra fratrædelsestidspunktet var ugyldig, bl.a. med henvisning til aftalelovens § 36. Formentlig på baggrund af kritikken blev der foretaget en ændring af bemærkningerne til aktieoptionslovens § 4, stk. 1. I det udkast til lovforslag, som blev sendt i høring blev konsekvenserne af bestemmelsen omtalt således:

»Det sikres at aftalebestemmelser, der fratager en lønmodtager muligheden for at udnytte tildelte købe- eller tegningsrettigheder, fremover vil være lovlige i de situationer, hvor lønmodtageren selv opsiger sin stilling.«

I bemærkningerne til det endeligt fremsatte lovforslag tages der imidlertid forbehold for, at der kan være situationer, hvor sådanne aftalebestemmelser alligevel er ugyldige. Konsekvenserne af bestemmelsen er således omformuleret som følger:

»Det sikres således, at aftalebestemmelser, der fratager en lønmodtager muligheden for at udnytte tildelte købe- eller tegningsrettigheder, fremover som altovervejende udgangspunkt vil være gyldige i de situationer, hvor lønmodtageren selv opsiger sin stilling.« (min fremhævelse).

Kritikken af, at aktieoptionslovens § 4, stk. 1, skulle være i strid med aftalelovens § 36 kan imidlertid nu afvises, eftersom Højesterets dom i Novo-sagen ikke er begrundet i aftalelovens § 36. Det må da også høre til den absolutte undtagelse, at en aftalebestemmelse, der svarer til bestemmelsen i aktieoptionslovens § 4, stk. 1, findes ugyldig. Måske kan dette ske i tilfælde, hvor lønmodtageren har betalt et vederlag for købe- eller tegningsrettighederne og derfor vil lide et direkte økonomisk tab ved rettighedernes bortfald. I givet fald kunne det tænkes, at aftalelovens § 36 ville hjemle en mulighed for tilpasning af aftalen, således at lønmodtageren fik tilbagebetalt vederlaget som følge af købe- eller tegningsrettighedernes bortfald. Der kunne tilsvarende være behov for en tilpasning af en aftale om et konvertibelt lån, således at

det sikres, at lønmodtageren, der ifølge aktieoptionslovens § 4, stk. 1, mister sin konverteringsret ved egen opsigelse, har krav på tilbagebetaling af lånet, uanset om en sådan ret er hjemlet i lånedokumentet.

Risiko for omgåelse

I kritikken af aktieoptionslovens § 4, stk. 1, henviste lønmodtagerorganisationerne også til, at bestemmelsen vil udgøre en risiko for omgåelse af funktionærlovens § 17a. Dette skulle ske ved at virksomhederne etablerer ordninger om købe- eller tegningsrettigheder til erstatning af almindelige bonusordninger. Herved opnås mulighed for at differentiere retsvirkningen af lønmodtagerens fratræden afhængig af, om fratrædelsen er resultatet af arbejdsgiverens eller lønmodtagerens opsigelse. Retsvirkningen efter funktionærlovens § 17a, stk. 1, er den samme i alle ophørssituationer.

Der foreligger selvsagt ikke omgåelse, blot fordi virksomheden etablerer et aktieoptionsprogram. Lovgiver har med aktieoptionsloven anerkendt, at sådanne programmer skal behandles anderledes end bonusordninger, og det forhold at en virksomhed bl.a. af denne årsag vælger at etablere et aktieoptionsprogram på hel eller delvis bekostning af en tidligere bonusordning er en forretningsmæssig legitim beslutning, der ikke kan tilsidesættes ud fra omgåelsessynspunkter.

Hvis virksomhedens inddragelse af aktier i ordningen i realiteten sker pro forma, finder aktieoptionsloven imidlertid ikke anvendelse. På funktionærområdet vil funktionærlovens § 17a, stk. 1, i stedet kunne komme i anvendelse. Dette er tilfældet for de såkaldte fantomaktieordninger, men kan efter omstændighederne også være tilfældet i de situationer, hvor lønmodtagerens købe- eller tegningsret til aktier ikke er ubetinget, f.eks. hvor selskabet har ret, men ikke pligt, til at opfylde en almindelig bonusordning med aktier og ikke ved kontant betaling. Se kommentaren til § 1.

Lønmodtagerens dødsfald

Aktieoptionsloven behandler kun de situationer, hvor ansættelsen ophører på baggrund af en forudgående opsigelse, enten fra lønmodtageren (§ 4) eller arbejdsgiveren (§ 5). Retsstillingen ved lønmodtagerens død er derimod ikke reguleret. Ifølge Beskæftigelsesministeren er der aftalefrihed i denne situation.⁸

8. Beskæftigelsesministerens sammenfatning af høringssvarene, side 7.

Med hensyn til rammerne for denne aftalefrihed henviser Beskæftigelsesministeren til aktieoptionslovens § 8, der fastsætter, at loven ikke kan fraviges til ugunst for lønmodtageren, men på den anden side ikke er til hinder for videregående rettigheder i henhold til kollektiv overenskomst eller individuel aftale.⁹ Da aktieoptionslovens § 4, stk. 1, tillader, at tildelte købe- eller tegningsrettigheder automatisk bortfalder ved lønmodtagerens egen opsigelse, er det derfor tilsvarende tilladt i ordningen eller aftalen at bestemme, at lønmodtagerens dødsfald skal have samme retsvirkning. Ofte vil lønmodtagerens bo imidlertid være indrømmet bedre rettigheder i aktieoptionsordningen. Det ses ofte, at lønmodtagerens dødsbo bevarer retten til at udnytte de aktieoptioner, som var modnede på dødsfaldstidspunktet enten helt frem til optionernes ordinære udløbsdato eller i en vis periode efter dødsfaldet, der typisk er længere end en tilladt udnyttelsesperiode efter fratræden på grund af opsigelse, f.eks. 12 måneder. Der ses også aftaler, hvorefter alle optionerne modner ekstraordinært ved dødsfald, men således at boet til gengæld skal udnytte optionerne i en kortere periode herefter, f.eks. indenfor 12 måneder.

Hvis ordningen eller aftalen om købe- eller tegningsretter undtagesvis ikke indeholder bestemmelser om retsstillingen ved lønmodtagerens dødsfald, vil det formentlig være rigtigst at behandle dødsfaldssituationen i overensstemmelse med aktieoptionslovens § 4, stk. 1. Herefter indebærer lønmodtagerens død, at alle tildelte købe- eller tegningsrettigheder bortfalder umiddelbart, og at boet ikke vil få tildelt yderligere rettigheder. Denne konsekvens synes bedst i overensstemmelse med det forhold, at lønmodtageren er pligtig at tåle vilkår i ordningen eller aftalen om købe- eller tegningsrettigheder, der stiller ham i en tilsvarende situation ved dødsfald. At risikoen for lønmodtagerens død bæres af lønmodtageren selv, svarer også til det almindelige ansættelsesretlige udgangspunkt. Der betales f.eks. heller ikke fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2a, selvom funktionæren dør på et tidspunkt, hvor de tidsmæssige betingelser herfor er opfyldt; end ikke hvor dødsfaldet sker efter en opsigelse, som ved

9. Beskæftigelsesministerens svar på spørgsmål nr. 13 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg.

opsigelsesperiodens udløb ville have berettiget funktionæren til fratrædelsesgodtgørelse.¹⁰ Retten til efterløn for funktionærer består også kun i kraft af den særlige hjemmel i funktionærlovens § 8.¹¹

Tidsbegrænset ansættelse

Hvis lønmodtageren er ansat i henhold til en tidsbegrænset ansættelseskontrakt ophører ansættelsesforholdet automatisk på det på forhånd fastsatte tidspunkt. Det kan være på en bestemt dato, ved afslutningen af et defineret projekt eller ved en vis begivenheds indtræden, f.eks. udløbet af en barsels- og forældreorlov for den kollega, som lønmodtageren vikarierer for. Ifølge Beskæftigelsesministeren anses en tidsbegrænset ansættelse for at være en samtidig ansættelse og opsigelse fra arbejdsgiverens side, og den tidsbegrænset ansatte, som ophører i henhold til den tidsbegrænsede ansættelseskontrakt, skal derfor stilles som andre lønmodtagere, der opsiges af arbejdsgiveren.¹² Dvs. i overensstemmelse med aktieoptionslovens § 5, stk. 1, hvorefter lønmodtageren bevarer retten til tildelte købe- eller tegningsrettigheder, og efter omstændighederne til yderligere tildelinger efter fratrædelsen.

Beskæftigelsesministerens forudsætning om, at en tidsbegrænset ansættelse anses for at være en samtidig ansættelse og opsigelse fra arbejdsgiverens side, er imidlertid ikke så åbenbart rigtig, som den fremstår i lovforarbejderne.

Problemstillingen kendes også på området for konkurrenceklausuler, hvor det af aftalelovens § 38, stk. 2, følger, at en konkurrenceklausul ikke kan gøres gældende, hvis lønmodtageren opsiges af arbejdsgi-

10. Den særlige ledergodtgørelse efter lederaftalens § 12 for ledere der opsiges efter det 50. år udbetales derimod også ved den opsagte leders dødsfald i opsigelsesperioden. Det skyldes imidlertid, at lederaftalens anciennitetskravet på 10 år som leder, blot skal være opfyldt på opsigelsestidspunktet.

11. Lars Svenning Andersen mener, under henvisning til lovebemærkningerne vedrørende retsstillingen ved sygdom, at domstolene i dødsfaldssituationen vil anvende aktieoptionslovens § 5 og sidestille forholdet med opsigelse fra arbejdsgiverens side, jf. Funktionærret, 3. udg., 2004, side 597. Svenning Andersen tager ved sin vurdering imidlertid ikke hensyn til, at lovforarbejderne specifikt omtaler dødsfaldssituationen og tillader, at ordninger eller aftaler indeholder vilkår, hvorefter tildelte købe- eller tegningsrettigheder automatisk bortfalder ved lønmodtagerens dødsfald.

12. Beskæftigelsesministerens sammenfatning af høringsvarene, side 7.

veren uden at have givet rimelig anledning dertil. I den forbindelse har det i den juridiske teori været debatteret, om et tidsbegrænset ansættelsesforhold kan betragtes som opsagt af arbejdsgiveren allerede ved etableringen med den konsekvens, at en aftalt konkurrenceklausul automatisk skal tilsidesættes efter aftalelovens § 38, stk. 2. Morten Langer mener ikke, at dette er tilfældet.¹³ Langer henviser bl.a. til, at lønmodtagerens typiske forudsætning ved indgåelsen af et ansættelsesforhold, dvs. at det fortsætter tidsbegrænset indtil det opsiges, ikke er til stede ved det tidsbegrænsede ansættelsesforhold. Hans argumentation støtter på overbevisende måde synspunktet om, at der ikke i relation til aftalelovens § 38, stk. 2, er anledning til at betragte det tidsbegrænsede ansættelsesforhold som opsagt fra arbejdsgiverens side på aftaletidspunktet. Der foreligger ikke domspraksis om spørgsmålet.

Langers opfattelse støttes også i forarbejderne til aftalelovens § 38, stk. 2:¹⁴

»Er ansættelsen sket på ubestemt tid, og principalen blot benytter sig af sin ret til at bringe den til ophør ved endelig opsigelse, kunne det måske omtvistes, om ikke forbudet fremdeles måtte gælde, hvad det jo utvivlsomt gør, når forholdet ophører ved det på forhånd aftalte tidspunkt.«
(min fremhævelse).

Beskæftigelsesministerens modsatte forudsætning om, at en tidsbegrænset ansættelse anses for at være en samtidig ansættelse og opsigelse fra arbejdsgiverens side, er heller ikke i fuld overensstemmelse med forarbejderne til funktionærlovens § 18. Af bemærkningerne til denne bestemmelse fremgår det alene, at der kan være situationer, hvor et tidsbegrænset ansættelsesforhold må betragtes som opsagt af

13. Jf. Konkurrence- og kunde klausuler, 2. udg., 1999, side 158 ff. Langer støttes af Ole Hasselbalch, Ansættelsesretten, 3. udg., 2002, side 843, Wendelboe Christensen og Schwartz, Konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten, 1999, side 86 og Boe og Juel Hansen, Direktørkontrakten, 5. udg., 2004, side 121. Svenning Andersen mener derimod, at den tidsbegrænsede ansættelse skal sidestilles med en opsigelse i relation til konkurrenceklausuler, jf. Funktionærret, 3. udg., 2004, side 531. Jens Paulsen og Niels Sørensen hælder mere tvivlende til samme konklusion i Konkurrence- og kunde klausuler, 2000, side 144.

14. RT 1916/17, tillæg A, sp. 2813.

arbejdsgiveren allerede ved aftalens indgåelse, men ikke, at dette er den generelle retsstilling på området:¹⁵

»Det bemærkes, at i det omfang et (længerevarende) tidsbegrænset ansættelsesforhold må betragtes som opsagt af arbejdsgiveren allerede ved aftalens indgåelse, kan konkurrenceklausuler ikke gøres gældende.« (Min fremhævelse)

Også i relation til funktionærers krav på fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2a er det væsentligt at fastslå, om funktionærens fratræden er udløst af arbejdsgiverens eller lønmodtagerens opsigelse. Fratrædelsesgodtgørelsen udløses kun i de tilfælde, hvor opsigelsen afgives af arbejdsgiveren. Der findes næppe eksempler på tidsbegrænsede ansættelser af en varighed på mere end 12 år, og problemstillingen i relation til funktionærlovens § 2a opstår derfor ikke i relation til sådanne ansættelser. Det gør den derimod for så vidt angår ansættelseskontrakter, som på forhånd fastsætter, at ansættelsesforholdet ophører, når funktionæren når en bestemt alder.¹⁶

I en nyere afgørelse fra Sø- og Handelsretten er det fastslået, at en bestemmelse om automatisk fratræden ved opnåelse af den aftalte pensionsalder, i relation til funktionærlovens § 2a skal betragtes som en opsigelse fra arbejdsgiveren. Dommen er dog anket til Højesteret.¹⁷

Utrykt dom fra Sø- og Handelsrettens af 25. november 2003 (F-37-02)

Funktionæren havde været ansat hos arbejdsgiveren siden 1969. Ansættelseskontrakten indeholdt et vilkår om, at han var berettiget og forpligtet til at fratræde uden opsigelse ved det fyldte 65. år. Funktionæren fratrådte i overensstemmelse hermed sin stilling den 30. juni 2001, men krævede herefter betaling af fratrædelsesgodtgørelse svarende til 3 måneders løn

15. FT 1998/99, tillæg A, sp. 3957.

16. Efter den seneste ændring af forskelsbehandlingsloven (Lov nr. 1417 af 22. december 2004) er sådanne vilkår kun gyldige, hvis pensionsalderen i individuelle eller kollektive aftaler er angivet til 65 år eller derover, jf. forskelsbehandlingslovens § 5a, stk. 4. I kollektive overenskomster kan der gyldigt aftales en lavere pensionsalder, hvis dette er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål, der iagttager proportionalitetsprincippet, jf. forskelsbehandlingslovens § 5a, stk. 3.

17. Problemstillingen har også været behandlet i UfR 1999.99/3H og UfR 2001.1548H, men begge disse afgørelser er konkret begrundede og tager ikke stilling til det principielle spørgsmål om, hvorvidt ophør af ansættelsesforholdet ved funktionærens opnåelse af en bestemt alder, skal betragtes som en opsigelse fra arbejdsgiveren.

efter funktionærlovens § 2a. Sø- og Handelsretten fandt, at vilkåret måtte antages at have været led i en mere generel ordning fastsat af arbejdsgiveren med henblik på ikke løbende at skulle opsiges funktionærer ved den fastsatte aldersgrænse på 65 år. Herefter fandt Sø- og Handelsretten, at det ville være i strid med funktionærlovens beskyttelsesformål, såfremt funktionæren ved sin fratræden skulle være afskåret fra at oppebære godtgørelse i henhold til funktionærlovens § 2a. Sø- og Handelsretten sidestillede derfor vilkåret med en opsigelse fra arbejdsgiveren, der berettigede funktionæren til godtgørelse efter funktionærlovens § 2a.

Svenning Andersen kritiserer dommen, som han finder betænkelig, idet den ikke synes at harmonere med formålet med funktionærlovens § 2a, nemlig »at mildne overgangen til anden beskæftigelse for ældre funktionærer«, og idet funktionærlovens § 2a i henhold til forarbejderne normalt ikke vil finde anvendelse, når funktionæren udtræder af arbejdsmarkedet.¹⁸

Hvad angår spørgsmålet om fortolkningen af aktieoptionslovens §§ 4 og 5 i relation til tidsbegrænsede ansættelsesforhold, bør dommen under alle omstændigheder have mindre betydning. Tidsbegrænsede ansættelsesforhold etableres således erfaringsmæssigt ikke som nogen »generel ordning« for at undgå løbende at skulle opsiges lønmodtagere. Endvidere må det erindres, at aktieoptionslovens § 4, stk. 2, indeholder en særskilt beskyttelse af den lønmodtager, hvis ansættelsesforhold ophører på grund af alder. I denne situation er det specifikt angivet, at lønmodtageren skal stilles som om, han var blevet opsagt af arbejdsgiveren og derfor behandles i overensstemmelse med lovens § 5, stk. 1, for så vidt angår tildelte og fremtidige købe- eller tegningsrettigheder.

Hvis man følger Beskæftigelsesministerens synspunkt om, at det tidsbegrænsede ansættelsesforhold skal betragtes som opsagt af arbejdsgiveren til et på forhånd aftalt tidspunkt, vil det også føre til en beskyttelse af lønmodtageren, som ikke forekommer rimelig. Lønmodtagerens standardforudsætning om, at ansættelsesforholdet vedvarer indtil det opsiges af én af parterne, foreligger ikke ved et tidsbegrænset ansættelsesforhold. Det er denne standardforudsætning, der beskyttes ved aktieoptionslovens § 5, stk. 1. Ved indgåelsen af det tidsbegrænsede ansættelsesforhold har lønmodtageren fuldt overblik over og kan indrette sig på, at ansættelsesforholdet ophører ved udgangen

18. Jf. Funktionærret, 3. udg., 2004, side 601.

af den aftalte periode. Det er derfor vanskeligt at se, at der eksisterer noget særligt beskyttelsesbehov for lønmodtageren.¹⁹

Endelig vil det føre til en ekstraordinær, og formentlig utilsigtet, beskyttelse af den lønmodtager, der er ansat på en tidsbegrænset kontrakt, men opsiger sin stilling i kontraktens løbetid, hvis hans ret til købe- og tegningsrettigheder behandles efter aktieoptionslovens § 5, stk. 1. I et tidsbegrænset ansættelsesforhold har begge parter således ret til at afgive opsigelse med sædvanligt varsel, jf. funktionærlovens § 2, stk. 1.²⁰ Afgives en sådan opsigelse, vil ansættelsesforholdet ophøre før tidsbegrænsningens udløb. Hvis lønmodtageren, efter at have fået tildelt aktieoptioner, ganske kort inde i tidsperioden opsiger sin stilling med sædvanligt varsel efter funktionærlovens regler, vil opsigelsen blive betragtet som en kontraopsigelse og derfor ikke have betydning for rettighederne til de allerede tildelte aktieoptioner. Det anerkendes nemlig, at lønmodtagerens kontraopsigelse ikke berører lønmodtageren hans rettigheder efter aktieoptionslovens § 5, stk. 1.²¹ På trods af en kontraopsigelse fastlægges lønmodtagerens retsstilling i henhold til den forudgående opsigelse fra arbejdsgiveren, dvs. den implicitte opsigelse i kraft af indgåelsen af det tidsbegrænsede ansættelsesforhold. Lønmodtageren ville endvidere kunne kræve tildeling af en forholdsmæssig andel, beregnet frem til udløbet af kontraopsigelsesvarslet, af de aktieoptioner, som han efter aftale eller sædvane kunne have fået tildelt, hvis han var forblevet ansat ved regnskabsårets afslutning eller på tildelingstidspunktet, jf. aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 2. pkt. Den fastansatte lønmodtager, der ansættes samtidig med den tidsbegrænset ansatte, og som tilsvarende opsiger sin stilling efter kort tids ansættelse, vil derimod miste retten til samtlige de købe- eller tegningsrettigheder, som han måtte have fået tildelt, ligesom retten til yderligere tildelinger ligeledes vil bortfalde. En sådan begunstigelse af den tidsbegrænset ansatte forekommer ikke velbegrundet.

Med baggrund i forarbejderne til aftalelovens § 38, stk. 2, og funktionærlovens § 18, den overvejende del af den juridiske teori, og den formentlig utilsigtede beskyttelse af den tidsbegrænset ansatte, som

19. Jf. tilsvarende i relation til aftalelovens § 38, stk. 2, Langer, Konkurrence- og kundeklausuler, 2. udg., 1999, side 159.

20. Dette gælder dog ikke, hvis der er aftalt eller forudsat uopsigelighed som i UFR 1998.1306H.

21. Se bemærkningerne til § 5.

ellers ville blive konsekvensen, må det derfor være rigtigst at fastholde, at lønmodtageren ikke efter afslutningen af en tidsbegrænset ansættelseskontrakt har krav på beskyttelse, som om han var blevet opsagt. Lønmodtageren kan i denne situation derfor ikke støtte ret på aktieoptionslovens § 5, stk. 1. Ved udgangen af den tidsbegrænsede ansættelse vil lønmodtageren, i mangel af anden aftale, i stedet blive anset for selv at have opsagt sin stilling, og allerede tildelte aktieoptioner vil bortfalde. Som i de ordinære tilfælde af egen opsigelse, vil også den tidsbegrænset ansatte dog kunne udnytte tildelte aktieoptioner inden kontraktens udløbstidspunkt, i det omfang optionerne er modnede og kan udnyttes i henhold til ordningens betingelser.

Aktieoptionslovens § 4, stk. 1, vil også finde anvendelse, hvis lønmodtageren benytter sig af sin ret til at opsiges det tidsbegrænsede ansættelsesforhold til ophør før kontraktens udløbstidspunkt. Er det derimod arbejdsgiveren, der afgiver en førtidig opsigelse, må lønmodtagerens rettigheder være som fastlagt i aktieoptionslovens § 5, stk. 1 og 2, afhængig af årsagen til opsigelsen.

Særlige former for aktieafløkning

Ved den form for »restricted stock«, som er omfattet af aktieoptionsloven, bliver lønmodtageren ejer af aktierne på modningstidspunktet. Dette sker automatisk og betinger ikke lønmodtagerens afgivelse af nogen udnyttelsesmeddelelse. Se kommentaren til § 1 om »Restricted Stock«. En lønmodtager, der selv opsiger sin stilling, vil derfor efter aktieoptionslovens § 4, stk. 1, beholde de betingede aktier, som er modnede (og dermed udnyttede) på fratrædelsestidspunktet.

Eksempel

Lønmodtageren tildeles den 1. januar 2005 vederlagsfrit 3.000 betingede aktier i arbejdsgiverselskabet. De betingede aktier modner med 1.000 i år 1, 2 og 3 efter tildelingen. Henholdsvis den 1. januar 2006, 1. januar 2007 og 1. januar 2008 erhverver lønmodtageren derfor ejerskab til 1.000 aktier, forudsat hans fortsatte ansættelse på disse modningstidspunkter. Lønmodtageren opsiger sin stilling til fratræden den 31. juli 2006. Ifølge aktieoptionslovens § 4, stk. 1, bortfalder de betingede aktier, som lønmodtageren ikke har udnyttet på fratrædelsestidspunktet. Dette må forstås som de betingede aktier, der ikke er modnede på dette tidspunkt, dvs. de 1.000 betingede aktier, som modner henholdsvis den 1. januar 2007 og 1. januar 2008. Derimod beholder lønmodtageren de 1.000 aktier, som han opnåede ejerskab til ved modningen den 1. januar 2006.

Tilsvarende må det for ESPP programmer gælde, at den købe- eller tegningsret, som lønmodtageren har opnået ved sin opsparing af akkumulerede lønfradrag, bortfalder, hvis lønmodtageren fratræder på grund af egen opsigelse, inden lønfradragene er anvendt til køb eller tegning af aktier. I henhold til ESPP programmernes vilkår, vil selskabet i denne situation tilbagebetale de opsparede lønfradrag, eventuelt med renter. Se kommentaren til § 1 om ESPP programmer.

Fratrædelsesaftaler

Undertiden vil ansættelsesforholdet ophøre efter »gensidig overenskomst«, og arbejdsgiveren og lønmodtageren vil ved indgåelsen af en fratrædelsesaftale fastlægge vilkårene for fratrædelsen, herunder om lønmodtagerens ret til aktieoptioner. Gyldigheden af sådanne vilkår behandles i kommentaren til § 8.

(2) Pension

Hvis lønmodtageren fratræder på grund af alder, følger det af aktieoptionslovens § 4, stk. 2, at lønmodtagerens rettigheder skal fastlægges efter aktieoptionslovens § 5, stk. 1. Lønmodtageren vil da være blevet på virksomheden i overensstemmelse med motivet for ordningen eller aftalen, og Beskæftigelsesministeren fandt det urimeligt, hvis lønmodtageren i denne situation ved fratræden skulle miste sin ret til aktieoptioner m.v.²²

Retten til at bevare købe- eller tegningsrettigheder gælder ifølge aktieoptionslovens § 4, stk. 2, både i de tilfælde, hvor lønmodtageren fratræder, fordi lønmodtageren når den alder, der gælder for tilbagetrækning fra det pågældende erhverv eller den pågældende virksomhed, og fordi han kan oppebære folkepension eller alderspension fra arbejdsgiveren.

Den alder, der gælder for tilbagetrækning fra en virksomhed kan være fastsat i virksomhedens generelle personalepolitik, seniorpolitik eller pensionsregulativ. Hvis en lønmodtagers ansættelseskontrakt imidlertid indeholder en anden pensionsalder må det være denne,

22. Jf. bemærkningerne til § 4, stk. 2.

der er gældende for den pågældende lønmodtager.²³ Vanskeligere kan det være at fastlægge den alder, der gælder for tilbagetrækning fra det pågældende erhverv. Er en pensionsalder fastsat i overenskomster på fagområdet, må denne pensionsalder være retningsgivende, uanset om virksomheden er omfattet af overenskomsterne.

Er der fastsat en pensionsalder på virksomheden eller i ansættelseskontrakten, vil ansættelsesforholdet ophøre automatisk uden opsigelse, når pensionstidspunktet nås. Hvis pensionsalderen ikke er fastsat på forhånd, vil fratræden kræve en opsigelse fra lønmodtagerens side. Afgives lønmodtagerens opsigelse til udløb på et tidspunkt, der svarer til pensionsalderen for det pågældende erhverv vil lønmodtagerens rettigheder blive fastlagt efter aktieoptionslovens § 5, stk. 1. Afgives lønmodtagerens opsigelse til udløb på et tidligere tidspunkt, vil situationen være omfattet af lovens § 4, stk. 1, hvorefter lønmodtageren vil miste samtlige tildelte købe- eller tegningsrettigheder. Lønmodtageren bør derfor på forhånd sikre sig, at arbejdsgiveren er enig i, at forholdet omfattes af § 5, stk. 1.

Hvis tilbagetrækning fra virksomheden eller det pågældende erhverv skal ske på et tidspunkt, der ligger senere end det tidspunkt, hvor lønmodtageren kan oppebære folkepension eller alderspension, kan lønmodtageren alligevel opgive sin stilling til fratræden på tidspunktet, hvor han kan oppebære folkepensionen eller alderspensionen og fortsat bevare retten til købe- eller tegningsrettigheder i henhold til aktieoptionslovens § 5, stk. 1. Det følger af lovens § 4, stk. 2. Lønmodtagere, der er født den 1. juli 1939 eller senere kan oppebære folkepension fra det 65. år, mens lønmodtagere, der er født før den 1. juli 1939 først kan oppebære folkepension fra det 67. år. Om lønmodtageren har ret til at oppebære alderspension fra arbejdsgiveren vil bero på parternes aftale. Begrebet »alderspension« dækker over en bred vifte af pensionsordninger, herunder både løbende udbetalinger og en udbetaling én gang for alle.²⁴ Lønmodtagerens retsstilling i relation til købe- eller tegningsrettighederne behandles efter aktieoptionslovens § 5, stk. 1, uanset størrelsen af alderspensionen.²⁵

23. Som omtalt i note 16 indeholder forskelsbehandlingsloven regler, der påvirker gyldigheden af vilkår om pligtmæssig fratræden ved opnåelse af en bestemt alder.

24. Se retspraksis vedrørende funktionærlovens § 2a, stk. 2, f.eks. UfR 1973.894H og UfR 1999.93H, hvorefter funktionærens ret til fratrædelsesgodtgørelse bortfalder, hvis han har ret til at oppebære alderspension.

25. Betingelsen om, at lønmodtageren skal være indtrådt i pensionsordningen før det fyldte

Reglen i aktieoptionslovens § 4, stk. 2, omfatter ikke tilfælde, hvor lønmodtageren siger sin stilling op for at gå på førtidspension.²⁶ Hvis arbejdsgiveren fortsat mener at kunne beskæftige lønmodtageren på trods af hans nedsatte erhvervsevne, vil lønmodtageren selv skulle opsiges sin stilling for at kunne gå på førtidspension. En sådan opsigelse vil være omfattet af aktieoptionslovens § 4, stk. 1.²⁷ Tilsvarende gælder, hvor lønmodtageren opsiger sin stilling for at gå på efterløn.

I de ophørstilfælde på grund af pension, hvor aktieoptionslovens § 5, stk. 1, ifølge § 4, stk. 2, finder tilsvarende anvendelse, vil dette betyde, at lønmodtageren bevarer alle købe- eller tegningsrettigheder, som han måtte have fået tildelt på ophørstidspunktet. Såfremt lønmodtageren i henhold til aftale eller sædvane ville have haft ret til yderligere tildelinger, hvis han havde været ansat ved regnskabsårets afslutning eller et relevant tildelingstidspunkt, vil han også have ret til en i forhold til ansættelsestiden i regnskabsåret forholdsmæssig andel af sådanne tildelinger. Se i det hele kommentaren til § 5, stk. 1, 2. pkt.

(3) Arbejdsgiverens grove misligholdelse

Hvis lønmodtagerens beslutning om ansættelsesforholdets ophør ikke er frivillig, men fremprovokeret af arbejdsgiverens grove misligholdelse, skal lønmodtagerens rettigheder fastlægges efter aktieoptionslovens § 5, stk. 1. Bestemmelsen herom i § 4, stk. 3, sikrer, at arbejdsgiveren ikke kan misligholde sig ud af aftaleforpligtelserne.²⁸

50. år, som findes i funktionærlovens § 2a, stk. 3, i relation til funktionærers ret til fratrædelsesgodtgørelse, er ikke gentaget i aktieoptionsloven. I modsætning til den tidligere retsstilling efter funktionærlovens § 2a, hvor der ikke gjaldt et krav om en vis opsparingsperiode, vender beskyttelsesbehovet efter aktieoptionsloven imidlertid den anden vej. Der er ikke behov for at kræve en vis opsparingsperiode, idet muligheden for at oppebære alderspension efter aktieoptionslovens § 4, stk. 2, udgør en beskyttelse af lønmodtageren, hvorimod det modsatte gør sig gældende efter funktionærlovens § 2a, stk. 3.

26. Førtidspension kan tilkendes personer i alderen fra 18 til 65 år, hvis erhvervsevne er varigt nedsat i et sådant omfang, at personen ikke vil være i stand til at blive selvforsørgende ved indtægtsgivende arbejde, jf. pensionslovens § 16.

27. Jf. Beskæftigelsesministerens svar på spørgsmål nr. 14 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg.

28. Jf. bemærkningerne til § 4, stk. 3.

Det kræves dog, at lønmodtageren også rent faktisk ophæver ansættelsesforholdet. Lønmodtageren kan ikke vælge det mindre indgribende skridt blot at opsiges ansættelsesforholdet med sædvanligt varsel. Beskæftigelsesministeren afviste under høringsfasen denne mulighed som »noget teoretisk«, og fandt i øvrigt, at reglen i aktieoptionslovens § 4, stk. 3, ville blive uklar og give anledning til hypotetiske spørgsmål, hvis domstolene skulle tage stilling til, om lønmodtageren ville have kunnet hæve i stedet for at opsiges.²⁹ Det kan forekomme unødigt, at lønmodtageren skal tvinges til at tage det drastiske skridt, som en ophævelse af ansættelsesforholdet er, for at kunne påberåbe sig aktieoptionslovens § 4, stk. 3. Muligheden af at lønmodtageren vælger den mindre drastiske opsigelse er næppe heller så teoretisk endda. Det er meget indgribende, at skulle ophæve et ansættelsesforhold. Endvidere påhviler det under alle omstændigheder lønmodtageren at løfte bevisbyrden for, at der foreligger en hævebegrundende misligholdelse.³⁰ På den anden side er det også rimeligt, at lønmodtageren tvinges til at gøre sin stilling klar og tage konsekvenserne heraf. Lønmodtageren vil selv bære risikoen, hvis det måtte vise sig, at ophævelsen af ansættelsesforholdet var uberettiget. Ikke blot i relation til aktieoptionsloven, men også i relation til arbejdsgiverens erstatningskrav i anledning af lønmodtagerens ulovlige udeblivelse og i relation til gyldigheden af en eventuel konkurrenceklausul, jf. aftalelovens § 38, stk. 2.

Lønmodtagerens ret til at ophæve ansættelsesforholdet betinger, at arbejdsgiveren har gjort sig skyldig i en grov misligholdelse. Dette er også direkte anført i aktieoptionslovens § 4, stk. 3.³¹ Der vil altid være

29. Beskæftigelsesministerens sammenfatning af høringssvarene, side 5.

30. Beskæftigelsesministeren afviste i sammenfatningen af høringssvarene, side 5, et forslag fra Ledernes Hovedorganisation om at indføre en omvendt bevisbyrde i § 4, stk. 3. I sit svar på spørgsmål nr. 12 til Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg bekræftede Beskæftigelsesministeren, at bevisbyrden for den hævebegrundende misligholdelse påhviler lønmodtageren.

31. Den tilsvarende bestemmelse i aktieoptionslovens § 5, stk. 2, hvor der er tillagt visse retsvirkninger af arbejdsgiverens afgivelse af opsigelse på grund af lønmodtagerens misligholdelse, kræver ikke, at misligholdelsen er grov. Er den det, vil arbejdsgiveren imidlertid være berettiget til at bortvise lønmodtageren, jf. § 5, stk. 2, in fine. På trods af den uens formulering er der ifølge Beskæftigelsesministeren balance mellem § 4, stk. 3, og § 5, stk. 2, idet der skal mindre til før en arbejdsgivers misligholdelse anses for grov end før en lønmodtagers misligholdelse er det, jf. Beskæftigelsesministerens sammenfatning af høringssvarene, side 8.

tale om en konkret vurdering af, hvorvidt arbejdsgiverens adfærd har været af en karakter, der berettiger lønmodtageren til at hæve med henvisning til arbejdsgiverens forhold.

Som eksempel på adfærd fra arbejdsgiverens side, der udgør grov misligholdelse angiver lovbemærkningerne manglende lønudbetaling.³² Selv en mindre forsinkelse med lønudbetalingen kan efter omstændighederne være grov misligholdelse. Som regel må lønmodtageren dog først reklamere over for arbejdsgiveren og afgive påkrav om lønnens betaling, for at ophævelse kan ske ved fortsat lønforsinkelse. Arbejdsgiveren indrømmes sædvanligvis 3–5 hverdage til at berigtige forholdet. Ved gentagne forsinkelser er lønmodtageren ikke forpligtet til at give en ny frist hver gang.³³ Graverende krænkelse af lønmodtagerens personlige rettigheder, f.eks. krænkelse af lønmodtagerens person såvel fysisk som verbalt, nævnes i bemærkningerne som andre eksempler på grov misligholdelse. I nyere tid har disse tilfældegrupper bl.a. handlet om mobberier, drillerier og sexchikane på arbejdspladsen. Hvis det ikke er arbejdsgiveren selv (eller eventuelt en overordnet leder, der kan opfattes som arbejdsgiverrepræsentant), der udøver den uacceptable adfærd, vil lønmodtageren først kunne ophæve ansættelsesforholdet, når en klage til arbejdsgiveren ikke har ført til indgriben.³⁴ Det kan også være grov misligholdelse, hvis arbejdsgiveren gennemfører væsentlige ændringer af ansættelsesvilkårene uden iagttagelse af lønmodtagerens opsigelsesvarsel. Væsentlige vedvarende ændringer i ansættelsesforholdet skal således varsles med lønmodtagerens opsigelsesvarsel og, i mangel af aftale om det modsatte, kan ændringerne først træde i kraft ved udløbet af varslet. Ændringer hvor lønmodtagerens løn ned sættes eller væsentlige lønaccessorier reduceres eller bortfalder, eller ændringer, hvor lønmodtageren degraderes vil altid være væsentlige, men også ændringer i arbejds- og ansvarsområder kan være væsentlige. Lønmodtageren kan vælge at acceptere ændringen med effekt ved udløbet af varslet eller at anse sig som opsagt og fratræde med de konsekvenser dette måtte have i relation til fratrædelsesgodtgørelse m.v. Undertiden ses det imidlertid, at arbejdsgiveren pålægger lønmodtageren en væ-

32. Jf. bemærkningerne til § 4, stk. 3.

33. Se om manglende lønbetaling Svenning Andersen, Funktionærret, 3. udg., 2004, side 262 f, med henvisning til relevant domspraksis.

34. Sexchikane er nærmere behandlet af Peter Breum og Susanne Wolf i UfR 1995B, side 57 ff i artiklen »Seksuel chikane«.

sentlig ændring, der skal have virkning omgående eller efter udløbet af et kortere varsel end lønmodtagerens opsigelsesvarsel. Fastholdes et sådant pålæg mod lønmodtagerens protest, vil arbejdsgiveren være skyldig i en grov misligholdelse, som berettiger lønmodtageren til at ophæve ansættelsesforholdet og bevare retten til købe- og tegningsretigheder i henhold til aktieoptionslovens § 5, stk. 1, jf. § 4, stk. 3.

En lønmodtager, der kommer ud for en arbejdsskade og forhindres i at udføre sit arbejde, er ikke berettiget til af denne grund at ophæve ansættelsesforholdet på grund af arbejdsgiverens grove misligholdelse. Lønmodtageren må afvente arbejdsgiverens opsigelse for at bevare retten til at udnytte tildelte aktieoptioner. Lønmodtageren kan da påberåbe sig aktieoptionslovens § 5, stk. 1.³⁵ Lønmodtagerens uarbejdsdygtighed på grund af sygdom vil ikke være omfattet af undtagelsesreglen i § 5, stk. 2, om opsigelse på grund af misligholdelse. Se kommentaren til § 5, stk. 2.

Hvis lønmodtageren berettiget ophæver ansættelsesforholdet på grund af arbejdsgiverens grove misligholdelse, finder aktieoptionslovens § 5, stk. 1, tilsvarende anvendelse. Den berettigede ophævelse af ansættelsesforholdet indebærer efter almindelige ansættelsesretlige principper, at lønmodtageren kan fremsætte et erstatningskrav mod arbejdsgiveren, der svarer til lønnen i lønmodtagerens opsigelsesperiode med tillæg af eventuelle godtgørelser, f.eks. efter funktionærlovens §§ 2a eller 2b. Ansættelsesforholdet afbrydes imidlertid umiddelbart på ophævelsestidspunktet, hvilket bl.a. indebærer, at lønmodtagerens loyalitetspligt ophører. I henseende til aktieoptionsloven må den tilsvarende anvendelse af § 5, stk. 1, indebære, at lønmodtageren periodemæssigt skal stilles som om han på ophævelsestidspunktet var blevet opsagt af arbejdsgiveren, således at den forholdsmæssige andel af tildelinger, som lønmodtageren eventuelt måtte have ret til, beregnes med udgangspunkt i en ansættelsestid frem til udløbet af det gældende opsigelsesvarsel.

35. Beskæftigelsesministerens svar på spørgsmål nr. 9 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg.

Arbejdsgiverens opsigelse

§ 5 Hvis ansættelsesforholdet ophører på grund af arbejdsgiverens opsigelse, før lønmodtageren udnytter tildelte købe- eller tegningsrettigheder til aktier eller anparter, bevarer lønmodtageren retten hertil i henhold til ordningens eller aftalens udnyttelsesbetingelser som om lønmodtageren fortsat var ansat (1). Endvidere bevarer lønmodtageren ret til en i forhold til lønmodtagerens ansættelsestid i regnskabsåret forholdsmæssig andel af de tildelinger, som lønmodtageren ville have haft ret til i henhold til aftale eller sædvane, hvis lønmodtageren havde været ansat ved regnskabsårets afslutning eller på tildelingstidspunktet (2).

Stk. 2. Stk. 1 finder ikke anvendelse, hvis opsigelsen skyldes lønmodtagerens misligholdelse af ansættelsesforholdet (3), eller hvis lønmodtageren er blevet bortvist berettiget (4).

(1) Arbejdsgiverens opsigelse

Hvis det er arbejdsgiveren, der træffer beslutning om ansættelsesforholdets ophør, bryder arbejdsgiveren selv det fastholdelseshensyn, som er et væsentligt led i ordninger eller aftaler om købe- eller tegningsrettigheder. Når dette er tilfældet, er det mindre velbegrunder, at arbejdsgiveren skal kunne påberåbe sig fastholdelseshensynet og støtte ret på vilkår i ordningen eller aftalen om, at tildelte aktieoptioner bortfalder, eller at udnyttelsesrettigheder begrænses ved ansættelsesforholdets ophør.

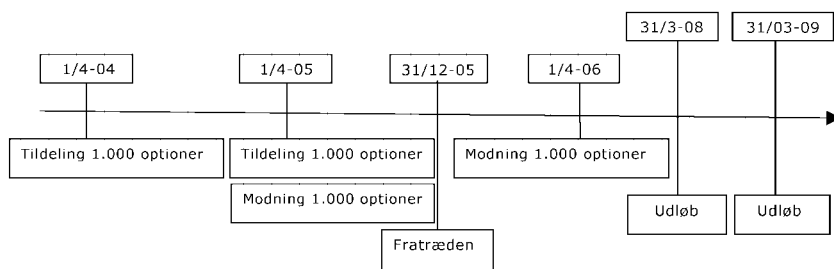
Dette er baggrunden for aktieoptionslovens § 5, stk. 1, hvorefter en lønmodtager der opsiges af arbejdsgiveren forud for udnyttelsen af tildelte købe- eller tegningsrettigheder, bevarer retten til at udnytte disse. Dette gælder alle tildelte ikke-udnyttede købe- og tegningsrettigheder, uanset om rettighederne er modnede eller ej. Retsstillingen er dog anderledes, hvis opsigelsen skyldes lønmodtagerens misligholdelse, eller hvis lønmodtageren er blevet berettiget bortvist, jf. § 5, stk. 2, der omtales i note 3 og 4 nedenfor.

Eksempel

En lønmodtager tildeles 1.000 aktiekøbsoptioner henholdsvis den 1. april

2004 og den 1. april 2005. Optionerne modner et år efter tildelingen og kan herefter udnyttes i 3 år. Er optionerne ikke udnyttet inden udløbsdatoen, bortfalder de automatisk uden kompensation. Lønmodtageren opsiges af arbejdsgiveren den 30. september 2005 med tre måneders varsel til fratræden den 31. december 2005. Lønmodtageren bevarer efter fratrædelsen retten til at udnytte samtlige 2.000 optioner helt frem til deres udløbstidspunkter, som om han var forblevet ansat. Det gør ingen forskel, at de 1.000 optioner, som blev tildelt den 1. april 2005 ikke er modnede på fratrædelsestidspunktet. Det er tildelingen, der er afgørende for lønmodtagerens retsstilling efter aktieoptionslovens § 5, stk. 1.

Eksemplet kan også illustreres grafisk:



Det relevante skæringstidspunkt for »ansættelsesforholdet ophør« er udløbet af lønmodtagerens opsigelsesvarsel, uanset om lønmodtageren måtte blive suspenderet eller fritstillet på et tidligere tidspunkt. Tildeles aktieoptioner i opsigelsesperioden, eller indgås der aftale om en fremtidig tildeling af aktieoptioner i opsigelsesperioden, vil den pågældende tildeling også være omfattet af bestemmelsen i aktieoptionsloven § 5, stk. 1.¹

Aktier, som lønmodtageren allerede har erhvervet ved udnyttelse af købe- eller tegningsrettigheder, som måtte være blevet tildelt inden opsigelsen, eller aktier, som lønmodtageren erhverver ved udnyttelse af købe- eller tegningsrettigheder i opsigelsesperioden, bevares også. Det ses imidlertid ofte, at aftaler og ordninger om købe- eller tegningsrettigheder betinger, at lønmodtageren ved fratræden skal sælge erhvervede aktier tilbage til selskabet, eventuelt til en på forhånd fastsat kurs. Gyldigheden af sådanne vilkår vil bero på en konkret vurdering. Der kan efter omstændighederne være tale om, at vilkåret ikke

1. Se tilsvarende om situationen ved lønmodtagerens egen opsigelse, Beskæftigelsesministerens svar på spørgsmål nr. 6 og 7 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg.

anses for vedtaget, at det bortfortolkes, eller at det erklæres ugyldigt eller uvirksomt efter aftalelovens § 36 eller forudsætningslæren. Det forekommer nærliggende, at vurderingen af sådanne vilkårs gyldighed kan blive påvirket af aktieoptionslovens struktur, således at det får betydning, hvem der har taget initiativ til opsigelsen og hvorledes denne er begrundet. Tilbagesalgskursen vil ligeledes indgå med betydelig vægt i vurderingen, jf. i det hele kommentaren til § 1, note 4, i afsnittet om »Aktier«.

Aktieoptionslovens § 5, stk. 1, kan ikke fraviges til ugunst for lønmodtageren, jf. lovens § 8. Dette indebærer bl.a., at vilkår i ordninger eller aftaler om købe- eller tegningsrettigheder, hvorefter lønmodtageren skal udnytte tildelte aktieoptioner indenfor en vis kortere tid efter fratrædelsen, ikke kan gøres gældende af arbejdsgiveren i tilfælde, hvor fratræden sker efter opsigelse fra arbejdsgiveren uden for de tilfælde, der er omtalt i lovens § 5, stk. 2. Lønmodtageren skal i relation til sine udnyttelsesrettigheder stilles som om han fortsat var ansat hos arbejdsgiveren. Dette betyder på den anden side også, at lønmodtageren, på samme måde og i samme omfang som de fortsat ansatte, som udgangspunkt må respektere de vilkår, der i øvrigt måtte være fastsat i ordningen eller aftalen om købe- eller tegningsrettigheder. F.eks. vilkår om, at udnyttelsestidspunktet fremrykkes i tilfælde, hvor der sker et ejerskifte i det optionsudstedende selskab, eller hvor dette ophører efter fusion eller spaltning. Se kommentaren til § 3, note 6 i afsnittet om »Virksomhedsoverdragelse« vedrørende gyldigheden af sådanne vilkår og lønmodtagerens retsstilling i sådanne situationer.

Aktieoptionslovens § 5, stk. 1, vedrører kun de tilfælde, hvor lønmodtageren fratræder som følge af arbejdsgiverens opsigelse. Den lønmodtager, som modtager varsling af væsentlige vilkårsændringer og accepterer at fortsætte i ansættelsesforholdet, er derfor ikke omfattet af bestemmelsen.² Hvis lønmodtageren derimod ikke accepterer varslingen, vil han kunne vælge at tilegne sig varslingen som en opsigelse og dermed nyde beskyttelse efter aktieoptionslovens § 5, stk. 1.

2. Jf. bemærkningerne til § 5. I UfR 2004.2751H fandt Højesteret, at en række lønmodtagere ikke havde krav på fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2a, selvom de havde modtaget varsling om en væsentlig vilkårsændring, som ville have berettiget lønmodtagerne til at anse sig for opsagt. Dette skyldtes tilsvarende, at lønmodtagerne valgte at forblive ansat på de ændrede vilkår.

Retspraksis efter den tidligere funktionærlovs § 17a

Ifølge lovforarbejderne svarer aktieoptionslovens § 5, stk. 1, til den hidtidige retspraksis efter funktionærlovens § 17a, således som denne bestemmelse var affattet indtil aktieoptionslovens ikrafttræden.³ Eftersom Højesteret ikke havde truffet afgørelse i Intel-dommen (UfR 2005.671H) da aktieoptionsloven blev vedtaget, må forarbejderne skulle forstås som en henvisning til UfR 2004.1480H (Novo-dommen), hvor det blev fastslået, at de i dommen omhandlede aktieoptioner ved anvendelsen af funktionærlovens § 17a måtte anses for erhvervet på tildelingstidspunktet. Dommen angik situationen, hvor lønmodtageren selv opsiges sin stilling, og den er derfor mere indgående behandlet i kommentaren til § 4.

Novo-dommen angik en aktieoptionsordning, hvor aktieoptionerne blev tildelt på baggrund af et forudgående løfte og ved tildelingen fremstod som en belønning for en allerede udført arbejdspræstation. Efter dommen var der fortsat tvivl om, hvorvidt også andre former for aktieoptionsordninger skulle betragtes på samme måde i relation til funktionærlovens § 17a i dens tidligere udformning. Det var navnlig de mere fremadrettede aktieoptionsordninger, der gav anledning til tvivlen, dvs. ordninger, hvor tildelingene ikke tager udgangspunkt i et forudgående løfte eller i en forudgående optjeningsperiode, men sker mere diskretionært i motivations- og fastholdelsesøjemed. Højesterets afgørelse i Intel-sagen har imidlertid bekræftet, at sådanne aktieoptionsordninger skal betragtes på samme måde som ordningen i Novo-sagen i relation til funktionærlovens § 17a i dens tidligere udformning.

UfR 2005.671H

To ansatte i Intel Denmark ApS var blevet opsagt i forbindelse med en nedlukning af selskabets aktiviteter. De ansatte var ved deres tiltræden og under deres ansættelse blevet tildelt optioner til køb af aktier i Intel Denmark ApS's amerikanske moderselskab, Intel Corporation. De aktieoptioner, som de ansatte blev tildelt ved deres tiltræden var omtalt i deres ansættelseskontrakt med Intel Denmark ApS i form af en indstilling om, at de skulle tildeles et bestemt antal optioner til køb af aktier i Intel

3. Jf. bemærkningerne til § 5. Samtidig med aktieoptionslovens ikrafttræden blev der indsat et nyt stk. 2 i funktionærlovens § 17a, hvorefter funktionærlovens § 17a, stk. 1, fremover ikke finder anvendelse på aktieoptioner m.v., der er omfattet af aktieoptionsloven, jf. lov nr. 310 af 5. maj 2004 om ændring af funktionærloven.

Corporation. Det anførtes samtidig i ansættelseskontrakterne, at tildelingen var betinget af godkendelse i Intel Stock Option Committee. Under deres ansættelse blev de ansatte tildelt yderligere aktieoptioner af Intel Corporation, dels optioner, der tildeltes som følge af, at udnyttelseskursen på tidligere tildelte optioner på grund af kursudviklingen ikke længere var fordelagtig, og dels optioner, der tildeltes på baggrund af en såkaldt matrix, dvs. et fast skema for optionstildelinger. Ansættelseskontrakterne indeholdt ingen omtale af disse senere tildelte optioner. Det fremgik imidlertid af en power point præsentation, som de ansatte havde fået gennemgået, at aktieoptioner indgik som et element i den samlede vederlæggelse (benævnt »total compensation« eller »T-Comp«).

Aktieoptionsaftalen indeholdt et vilkår om, at de ansatte i tilfælde af ansættelsesforholdets ophør, kunne udnytte deres modnede aktieoptioner i 90 dage. Var de modnede optioner ikke udnyttet på dette tidspunkt, bortfaldt de. Aktieoptioner, som endnu ikke var modnede ved ansættelsens ophør, bortfaldt automatisk allerede på dette tidspunkt.

De ansatte krævede at kunne beholde samtlige tildelte aktieoptioner, hvad enten de var modnet eller ej på fratrædelsestidspunktet, og de krævede ret til at udnytte optionerne som om de fortsat havde været ansat helt frem til optionernes ordinære udløb, dvs. 10 år efter tildelingerne.

Højesteret fandt, at Intels tildeling af aktieoptioner var omfattet af funktionærlovens § 17a, således som den var affattet indtil den ændring, der blev foretaget som en konsekvens af vedtagelsen af aktieoptionsloven. Dette skyldtes, at Højesteret anså aktieoptionsordningen som et led i den løbende aflønning. Højesteret lagde vægt på, at ordningen omfattede praktisk taget alle ansatte og sigtede mod, at den enkelte medarbejder hvert år opnåede tildeling af nogle optioner og modning af andre.

Højesteret henviste herefter til, at det ved UfR 2004.1480H (Novodommen) var blevet fastslået, at aktieoptioner har en økonomisk værdi på tildelingstidspunktet, og at de ved anvendelsen af funktionærlovens § 17a må anses for erhvervet på tildelingstidspunktet. Højesteret præciserede, at dette gælder »uanset om en aktieoption tildeles bagudrettet for en allerede udført præstation eller fremadrettet i personalefastholdelsesøjemed, eller om tildelingen er begrundet i en kombination af disse hensyn«.

På denne baggrund konkluderede Højesteret, at det følger af analogien af funktionærlovens § 17a, jf. § 21, at de ansatte i Intel Denmark ApS ikke som følge af deres fratræden kunne fratages de aktieoptioner, de havde fået tildelt. Betingelserne i aktieoptionsaftalen om bortfald af ikke modnede optioner ved fratræden og om udnyttelse af modnede optioner inden 90 dage, blev derfor tilsidesat som ugyldige.

Højesterets dom i Intel-sagen bekræfter således, at det er korrekt når lovforarbejderne anfører, at aktieoptionslovens § 5, stk. 1, svarer til

retspraksis efter funktionærlovens § 17a, således som bestemmelsen var udformet frem til aktieoptionslovens ikrafttræden.

Inden Højesterets dom i Intel-sagen, var den såkaldte Song Networks-dom den eneste dom, der forelå på området for købe- eller tegningsrettigheder om betydningen af funktionærlovens § 17a i en situation, hvor en lønmodtager blev opsagt af arbejdsgiveren. I denne dom betød påstandens begrænsning imidlertid, at Sø- og Handelsretten ikke havde mulighed for at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt lønmodtageren havde ret til at bevare alle de tildelte tegningsrettigheder.

Utrykt dom fra Sø- og Handelsretten af 1. februar 2002 (F-0019-00)

En ansat i Song Networks A/S havde bl.a. fået tildelt 2.000 stay-on tegningsoptioner den 3. maj 1999. Disse tegningsoptioner modnede med 1/3 i hvert af de efterfølgende 3 år, første gang den 1. maj 2000, og kunne kun udnyttes, hvis den ansatte var i uopsagt stilling på udnyttelsestidspunktet. Den ansatte blev den 24. november 1999 opsagt af Song Networks A/S til fratræden den 31. marts 2000. På trods af betingelsen om fortsat ansættelse krævede den ansatte ret til fortsat at kunne udnytte en forholdsmæssig andel af tegningsoptionerne. Den forholdsmæssige andel, som den ansatte krævede, svarede til hans ansættelsestid i den første modningsperiode (11 måneder) divideret med længden af den første modningsperiode (12 måneder), multipliceret med antallet af tegningsoptioner, der modnede den 1. maj 2000 (666 tegningsoptioner). Antallet af tegningsoptioner opgjordes derfor til 611, dvs. 11/12 af 666 tegningsoptioner. Sø- og Handelsretten gav den ansatte medhold, idet aftalen om tildeling af tegningsoptioner indgik som en del af lønaftalen og ansås for omfattet af funktionærlovens § 17a.

I dommen fik lønmodtageren altså ret til at bevare en andel af tildelte tegningsoptioner, som ikke var modnede på fratrædelsestidspunktet. Efter Højesterets afgørelse i Intel-sagen må det imidlertid formodes, at den ansatte efter funktionærlovens § 17a ville have haft ret til at bevare samtlige 2.000 tildelte aktieoptioner, hvis han havde nedlagt påstand herom. Dette ville også blive resultatet, hvis sagen skulle afgøres efter aktieoptionslovens § 5, stk. 1.⁴

4. Selvom Song Networks-dommen angår et krav om ret til udnyttelse af en forholdsmæssig andel af tegningsoptioner angår dommen ikke aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 2. pkt., idet forholdsmæssighedssynspunktet i § 5, stk. 1, 2. pkt., vedrører købe- eller tegningsrettigheder, som lønmodtageren ikke har fået tildelt på fratrædelsestidspunktet. Song Networks-dommen har relation til § 5, stk. 1, 1. pkt., idet den angår en lønmodtagers ret til udnyttelse af tegningsoptioner, som var tildelt på fratrædelsestidspunktet.

Kontraopsigelse

I opsigelsesperioden vil lønmodtageren være omfattet af en almindelig loyalitetspligt, der bl.a. forhindrer ham i under en fritstilling at påtage sig konkurrerende beskæftigelse. Ønsker lønmodtageren at påbegynde en konkurrerende beskæftigelse inden udløbet af opsigelsesperioden kan dette kun ske, hvis lønmodtageren bringer ansættelsesforholdet til ophør på et tidligere tidspunkt ved at afgive en kontraopsigelse. Kontraopsigelse sker i givet fald med det kortere varsel, der gælder for lønmodtagerens egen opsigelse. Ved kontraopsigelse bevarer lønmodtageren retten til de købe- eller tegningsrettigheder, som han måtte have fået tildelt på det tidspunkt, hvor han fratræder i henhold til kontraopsigelsen.⁵

Retten til at modtage en forholdsmæssig andel af fremtidige tildelinger efter aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 2. pkt., skal i givet fald beregnes i forhold til udløbet af kontraopsigelsesvarslet. Princippet om, at kontraopsigelse ikke medfører ændrede rettigheder, kendes også i relation til funktionærers ret til fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2a.⁶

Naturalopfyldelse eller compensation

Således som aktieoptionslovens § 5, stk. 1, er udformet, fastsætter bestemmelsen en ret for lønmodtageren til naturalopfyldelse. Lønmodtageren bevarer de tildelte købe- eller tegningsrettigheder på samme måde, som hvis han var forblevet ansat, og som regel vil ordninger eller aftaler om købe- eller tegningsrettigheder ikke indrømme lønmodtagere ret til kontant betaling af værdien af rettighederne på udnyttelsestidspunktet. Det optionsudstedende selskab assisterer derimod ofte lønmodtageren med at foretage et straks-salg af de erhvervede aktier, således at lønmodtageren umiddelbart modtager differencen mellem udnyttelseskursen og salgskursen som kontant ve-

5. Jf. bemærkningerne til lovens § 5.

6. I relation til funktionærlovens § 2a vil en kontraopsigelse dog påvirke funktionærens ret til fratrædelsesgodtgørelse, hvis kontraopsigelsen indebærer, at funktionæren fratræder før opnåelsen af ancienniteten på henholdsvis 12, 15 og 18 år, uanset om fratræden i henhold til den forudgående opsigelse fra arbejdsgiveren først ville være sket efter funktionæren havde passeret den relevante anciennitetsgrænse. Det er funktionærens faktiske fratrædelsestidspunkt, der er afgørende for anciennitetsfastlæggelsen i henhold til funktionærlovens § 2a.

derlag. Ved denne model er lønmodtageren i et kort øjeblik ejer af de erhvervede aktier. Undertiden har lønmodtageren og/eller selskabet også ret til at differenceafregne de udnyttede købe- eller tegningsrettigheder, således at lønmodtageren ikke bliver ejer af nogen aktier, men i stedet stilles som om han på udnyttelsestidspunktet foretog et omgående salg af de aktier, som blev erhvervet ved udnyttelsen af købe- eller tegningsrettigheden.⁷

Har selskabet en sådan adgang i henhold til ordningens eller aftalens udnyttelsesbetingelser, gælder dette også over for opsagte lønmodtagere.⁸ Det optionsudstedende selskab kan have en væsentlig interesse i at kunne sikre, at en opsagt lønmodtager efter fratrædelsen ikke kan udnytte tildelte købe- eller tegningsrettigheder og derved blive aktionær i selskabet. Hvis selskabet er unoteret og ejes af en hovedaktionær eller en mindre kreds af aktionærer kan det være stærkt generende, at en opsagt og fratrådt lønmodtager bliver en del af ejerkredsen. Det er i særdeleshed indgribende, hvis den fratrådte lønmodtager efterfølgende bliver ansat i, eller selv påbegynder, en konkurrerende virksomhed. Også ordninger der etableres af udenlandske moderselskaber for medarbejderne i danske datterselskaber vil ofte have som forudsætning, at kun datterselskabets endnu ikke fratrådte lønmodtagere kan udnytte købe- eller tegningsrettigheder. En sådan betingelse kan være et vilkår i den aktieoptionsplan, som er godkendt i henhold til lokal børslovgivning. I det omfang det danske datterselskab også er pligtssubjekt i henhold til aktieoptionsloven, vil der endvidere være grænser for i hvilket omfang datterselskabet kan besidde og dermed levere de aktier i moderselskabet, som lønmodtageren har krav på ved udnyttelse af købe- eller tegningsrettighederne. Se kommentaren til § 1 om pligtssubjektsproblemstillingen og om konsekvensen af begrænsningerne i aktieselskabslovens §§ 48–48h og

7. Hvis selskabet kan vælge mellem at foretage differenceafregning eller at levere aktier, kan ordningen stadig kvalificere til beskatning i henhold til ligningslovens § 7H, hvis selskabet på udnyttelsestidspunktet vælger at levere aktier til lønmodtageren, jf. ligningslovens § 7H, stk. 2, nr. 7.

8. En ordning eller aftale om købe- eller tegningsrettigheder til aktier eller anparter er omfattet af aktieoptionsloven uanset om lønmodtageren har en ret til differenceafregning. Dette gælder som udgangspunkt også, hvor det kun er selskabet, der kan kræve differenceafregning, men her kan ordningen dog falde udenfor aktieoptionsloven, hvis købe- eller tegningsretten ikke er det primære i ordningen. Se kommentaren til § 1, note 4, i afsnittet om »Købs- og tegningsoptioner«.

forbudet i anpartsselskabslovens § 51 vedrørende køb af aktier i et moderselskab.

Aktieoptionsudvalget var opmærksom på behovet for at tillade arbejdsgiveren at opfylde ordningen eller aftalen om købe- eller tegningsrettigheder med kontant kompensation, både hvor arbejdsgiveren ikke ønsker, og hvor arbejdsgiveren ikke har mulighed for, at naturalopfylde. Udvalget kunne dog ikke opnå enighed om en samlet anbefaling.⁹

Beskæftigelsesministeren gjorde det imidlertid klart under lovforberedelsen, at arbejdsgiveren kan betale en kompensation til opsagte lønmodtagere i stedet for at yde naturalopfyldelse. Det er dog en forudsætning for denne adgang, at kompensationen stiller lønmodtageren mindst ligeså godt, som hvis arbejdsgiveren havde naturalopfyldt, jf. kravet i aktieoptionslovens § 8, stk. 1, om, at loven ikke kan fraviges til ugunst for lønmodtageren.¹⁰ I de tilfælde, hvor lønmodtageren i forbindelse med sin fratræden har ret til at udnytte købe- eller tegningsrettighederne og tilkendegiver, at han ønsker at benytte denne ret, kan kompensationen opgøres til forskellen mellem udnyttelseskursen og aktiernes markedskurs på udnyttelsestidspunktet. Hvis købe- eller tegningsrettighederne ikke er »in-the-money« på fratrædelsestidspunktet eller hvis lønmodtageren spekulerer i en yderligere kursstigning på aktierne, vil han imidlertid ikke ønske en omgående udnyttelse. Hvis arbejdsgiveren i disse tilfælde ønsker at benytte sig af adgangen til at betale kontant kompensation allerede på fratrædelsestidspunktet, skal der først foretages en værdiansættelse af lønmodtagerens købe- eller tegningsrettigheder, således at kompensationens størrelse kan fastlægges. Værdiansættelsen må tage udgangspunkt i gængse beregningsmetoder, f.eks. ligningsrådets formel, binomialmo-

9. Jf. Aktieoptionsudvalgets betænkning, side 104 og 114.

10. Jf. Beskæftigelsesministerens sammenfatning af høringssvarene, side 7: »Muligheden for at kontantafregne findes i medfør af lovens bestemmelse om, at loven ikke kan fraviges til ugunst for lønmodtageren«, og Beskæftigelsesministerens svar på spørgsmål nr. 25 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg: »Først og fremmest vil jeg gerne understrege, at lovforslaget ikke udelukker at virksomhederne betaler en kompensation til opsagte lønmodtagere i stedet for at yde naturalopfyldelse. Dette følger af lovforslagets § 8, stk. 1. Herved overlades det til *virksomhedernes eget valg* om en sådan model er relevant i det konkrete tilfælde« (min fremhævelse).

dellen eller Black-Scholes modellen.¹¹ Metoderne kan imidlertid give forskellige resultater, og arbejdsgiveren må nok forvente, at lønmodtageren ofte vil anfægte beregningen. Det må derfor anbefales, at der indgås en egentlig aftale med lønmodtageren om compensationens størrelse indenfor rammerne af aktieoptionslovens § 8. Arbejdsgiveren kan også afvente lønmodtagerens eventuelle senere udnyttelse af de bevarede købe- eller tegningsrettigheder og på udnyttelsestidspunktet betale lønmodtageren en kontant compensation, svarende til forskellen mellem udnyttelseskursen og aktiernes markedsskurs på udnyttelsestidspunktet.

Retten til at træffe beslutning om kontant compensation er en isoleret ret for arbejdsgiveren. Lønmodtageren kan ikke kræve kontant compensation i stedet for naturalopfyldelse.

Særlige former for aktieaflønnning

Betingede aktier (»restricted stock«), hvor lønmodtageren først opnår ejerskab til aktierne efter forløbet af én eller flere modningsperioder er også omfattet af aktieoptionsloven. Denne form for betingede aktier kaldes ofte »restricted stock units«. Se kommentaren til § 1, note 4. I tilfælde af arbejdsgiverens opsigelse vil en lønmodtager, som har fået tildelt sådanne betingede aktier også bevare alle tildelinger, uanset om de betingede aktier er modnede på fratrædelsestidspunktet.

Eksempel

Lønmodtageren bliver den 23. februar 2005 tildelt 5.000 betingede aktier, som modner med 1.000 aktier hvert år den 1. april, første gang den 1. april 2006. På tidspunktet for modningen bliver lønmodtageren ejer af aktierne. Dette sker automatisk og kræver ikke, at lønmodtageren giver meddelelse til arbejdsgiveren herom. Det kræves heller ikke, at lønmodtageren betaler noget vederlag. Lønmodtageren opsiges af arbejdsgiveren til fratræden den 31. oktober 2005. Ifølge aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 1. pkt., bevarer lønmodtageren retten til samtlige betingede aktier, og han opnår derfor ejerskab til aktierne i portioner af 1/5 hvert år frem til den 1. april 2010 uanset fratrædelsen.

I ESPP programmerne, som også er omtalt i kommentaren til § 1, tilmelder lønmodtageren sig en opsparingsordning og opnår derved

11. Metoderne er bl.a. gennemgået i Banner-Voigt og Rasmussen, Aktieløn, 3. udg., 2004, side 223 ff. Ligningsrådets formel er offentliggjort i TfS 1995.197 og 242.

ret til at købe eller tegne aktier i selskabet til en favørkurs, så længe opsparingerne fortsætter. Opsparingerne foretages ved automatiske fradrag i lønmodtagerens månedsløn. ESPP programmerne har ofte en løbetid på 24 måneder opdelt i opsparingsperioder à 6 måneders varighed. Købe- eller tegningsretten rækker derfor forholdsvis langt frem i tid. Opsiges en lønmodtager under ESPP programmets løbetid, vil aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 1. pkt., formentlig typisk indebære, at lønmodtageren har ret til at fortsætte i ordningen frem til udløbet af den opsparingsperiode, hvori fratrædelsen sker, men derimod ikke helt frem til programmets udløb. Dette skyldes, at lønmodtagerens købe- eller tegningsret oftest tildeles løbende for hver opsparingsperiode, således at ordningen kan sidestilles med ordninger med løbende tildelinger. Selskabet må kunne betinge lønmodtagerens bevarelse af købe- eller tegningsretten af, at lønmodtageren fortsat foretager månedlige opsparinger, som om han var forblevet ansat, også for den del af en opsparingsperiode, der ligger efter fratrædelsen.

Eksempel

Lønmodtageren tilmelder sig et ESPP program, som giver ham ret til i en periode på 24 måneder at foretage månedlige opsparinger på op til 10% af hans løn og, for de opsparede midler, at købe aktier i selskabet til en pris, der svarer til 85% af aktiernes markedspris på udnyttelsestidspunktet. Programmets løbetid er opdelt i fire opsparingsperioder à hver 6 måneder, således at de opsparede midler automatisk anvendes til køb af aktier i selskabet ved udgangen af hver opsparingsperiode. Den første opsparingsperiode begynder den 1. juli 2005, og programmet udløber den 30. juni 2007. Lønmodtageren opsiges af arbejdsgiveren til fratræden 31. marts 2006. Aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 1. pkt., indebærer formentlig, at lønmodtageren bevarer retten til at fortsætte deltagelsen i ESPP programmet frem til den 30. juni 2006, dvs. til udløbet af den opsparingsperiode, hvori fratrædelsen sker. Dette skyldes, at ordningen må betragtes således, at der sker en ny tildeling af en køberet ved begyndelsen af hver opsparingsperiode. Selskabet må kunne betinge den fortsatte deltagelse i ordningen af, at lønmodtageren opfylder betingelsen om månedlige opsparinger. Efter lønmodtagerens fratræden kan opsparingen ikke længere ske ved lønfradrag, men må gennemføres ved overførsler fra lønmodtageren.

Alternativet vil være, at aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 1. pkt., fortolkes således, at lønmodtageren bevarer retten til at fortsætte deltagelsen i ESPP programmet helt frem til ESPP programmets udløbsdato den 30. juni 2007. Dette resultat betinger imidlertid, at lønmodtageren kan anses for ved tilmeldingen til ESPP programmet at have fået tildelt købe- eller tegningsrettigheder for hele programmets løbetid. En sådan forståelse kan

sædvanligvis ikke finde støtte i ESPP programmernes udformning. I mange ESPP programmer er det endda direkte angivet, at der tildeles nye købe- eller tegningsrettigheder ved begyndelsen af hver opsparingsperiode for hver opsparingsperiode for sig. Her anvendes også begrebsmæssigt terminologien »grant of options« for hver opsparingsperiode.

(2) Ret til forholdsmæssig tildeling

Aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 2. pkt., viderefører det forholdsmæssighedsprincip, som blev fastslået i UfR 2004.1480H (Novo-dommen) om anvendelsen af den tidligere funktionærlovs § 17a på aftaler eller ordninger om købe- eller tegningsrettigheder.¹² Princippet gælder imidlertid efter aktieoptionsloven alle lønmodtagere, ikke blot funktionærer.

I Novo-dommen, som er refereret indgående i kommentaren til § 4, fik den fratrådte funktionær medhold i sit krav om at modtage en forholdsmæssig andel af de aktieoptioner, som han ville have haft ret til at få tildelt, hvis han havde været ansat på det relevante tildelingstidspunkt. Den forholdsmæssige andel blev beregnet ud fra funktionærens ansættelsestid i det regnskabsår, som tildelingerne vedrørte. Højesteret nåede til dette resultat ved anvendelse af funktionærlovens § 17a i bestemmelsens tidligere affatning. Funktionæren fik også medhold i sit krav på at bevare de aktieoptioner, som han allerede havde fået tildelt på fratrædelsestidspunktet. Højesteret henviste til støtte for dette resultat til en analogi af funktionærlovens § 17a. Intel-dommen (UfR 2005.671H) vedrørte kun fratrådte funktionærers krav på at bevare allerede tildelte aktieoptioner, og Højesterets dommere anvendte en tilsvarende analogibetragtning vedrørende funktionærlovens § 17a, da de gav funktionærerne medhold heri.

Funktionærlovens § 17a, stk. 1, indebærer, at der tilkommer en funktionær en forholdsmæssig andel af den tantieme, gratiale eller lignende ydelse, som funktionæren ifølge aftale eller sædvane vederlægges med, og som funktionæren ville have fået udbetalt, hvis han havde været ansat i virksomheden ved regnskabsårets afslutning

12. Jf. bemærkningerne til § 5 og Beskæftigelsesministerens sammenfatning af høringssvarene, side 6.

eller på det tidspunkt, ydelserne i øvrigt udbetales. Dette gælder uanset om opsigelse afgives af lønmodtageren eller arbejdsgiveren.

Eksempel

En funktionær modtager inden begyndelsen af regnskabsåret 2005 tilsagn om, at han vil modtage en bonus på kr. 100.000, hvis arbejdsgivervirksomheden opnår et resultat i 2005 på kr. 1.000.000 efter skat. Funktionæren opsiges af arbejdsgiveren den 27. februar 2005 med lovmæssigt varsel på 4 måneder til fratræden den 30. juni 2005. Det konstateres efterfølgende, at virksomheden når det fastsatte resultat. Ifølge funktionærlovens § 17a, stk. 1, vil den fratrådte funktionær da have ret til en bonus på kr. 50.000, svarende til en forholdsmæssig andel af den fulde bonus beregnet i forhold til hans ansættelsestid i regnskabsåret, dvs. 6/12 måneder. Bonus udbetales først på det tidspunkt, hvor den i øvrigt måtte komme til udbetaling uanset funktionærens tidligere fratræden.

Aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 2. pkt., indebærer, at den lønmodtager, der opsiges udenfor de særlige tilfælde i aktieoptionslovens § 5, stk. 2, på tilsvarende måde bevarer retten til at få tildelt en forholdsmæssig andel af de købe- og tegningsrettigheder, som lønmodtageren ville have haft ret til at få tildelt i henhold til aftale eller sædvane, hvis han havde været ansat ved regnskabsårets afslutning eller på tildelingstidspunktet.

Eksempel

En lønmodtager modtager et løfte fra arbejdsgiveren om, at lønmodtageren vil blive tildelt 3.000 aktiekøbsoptioner efter godkendelsen af selskabets årsrapport for 2005 på den ordinære generalforsamling i marts 2006, under forudsætning af, at selskabets resultat i 2005 andrager kr. 1.000.000 efter skat. Ved et resultat på kr. 500.000 vil lønmodtageren modtage tildeling af 1.500 aktiekøbsoptioner, og ved resultater imellem kr. 500.000 og kr. 1.000.000 vil tildeling ske med et forholdsmæssigt antal optioner beregnet lineært. Opnås et resultat på mindre end kr. 500.000 tildeles lønmodtageren ingen optioner. Lønmodtageren opsiges af arbejdsgiveren den 15. april 2005 til fratræden den 31. oktober 2005. I marts 2006 godkendes selskabets årsrapport med et resultat efter skat på kr. 750.000. Ifølge aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 2. pkt., vil lønmodtageren da have ret til tildeling af en forholdsmæssig andel af 2.250 aktiekøbsoptioner, beregnet ud fra ansættelsestiden i det relevante regnskabsår, dvs. 10/12 måneder. Lønmodtagerens krav vil derfor angå 1.875 aktiekøbsoptioner.

Lønmodtageren har ret til forholdsmæssig tildeling af købe- eller tegningsrettigheder, uanset om den tildeling han har ret til er en yderli-

gere tildeling i tillæg til allerede foretagne tildelinger, som bevares efter aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 1. pkt., eller om tildelingen er den første tildeling, som gives til lønmodtageren.

Aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 2. pkt., forudsætter, at tildeling af købe- eller tegningsrettigheder sker med direkte reference til et regnskabsår som optjeningsperiode. Lønmodtagerens krav på forholdsmæssig tildeling af købe- eller tegningsrettigheder, skal således altid opgøres ud fra »lønmodtagerens ansættelsestid i regnskabsåret«. Dette kan imidlertid give urimelige resultater i de situationer, hvor tildelingene af købe- eller tegningsrettigheder ikke tager udgangspunkt i arbejdsgiverens regnskabsår.

Eksempel

Et selskab tildeler hvert år den 1. oktober aktieoptioner til et antal lønmodtagere, der er omfattet af selskabets aktieoptionsordning. Selskabet har kalenderåret som regnskabsår, men tildelingen af aktieoptionerne er ikke knyttet hverken til det igangværende, det forudgående eller det næstkommende regnskabsår. En lønmodtager, der er omfattet af aktieoptionsordningen opsiges af selskabet den 30. juni 2005 med 3 måneders varsel til fratræden den 30. september 2005. Det lægges i eksemplet til grund, at lønmodtageren ville have været berettiget til at modtage tildeling af 3.600 aktieoptioner, hvis han havde været ansat på tidspunktet for tildelingen den 1. oktober 2005. Ifølge aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 2. pkt., skal lønmodtagerens ret til forholdsmæssig tildeling af de aktieoptioner han ville have været berettiget til at modtage den 1. oktober 2005 imidlertid fastsættes ud fra hans ansættelsestid i det regnskabsår i hvilket han fratræder. Lønmodtageren har været ansat i 9/12 af regnskabsåret 2005, og han har derfor kun ret til at modtage 2.700 aktieoptioner ved den ordinære tildeling den 1. oktober 2005.

Det ville have været mere hensigtsmæssigt, hvis forholdsmæssighedsberegningen efter aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 2. pkt., også kunne tage udgangspunkt i lønmodtagerens ansættelsestid i perioden mellem to tildelinger, i de tilfælde, hvor aktieoptionsordningerne ikke er knyttet til selskabets regnskabsår. I så fald ville lønmodtageren i eksemplet have haft ret til 12/12 af den tildeling han ville have haft ret til at modtage den 1. oktober 2005, dvs. 3.600 aktieoptioner.

Aktieoptionslovens § 5, stk. 1, indeholder ikke nogen bestemmelse om, at en lønmodtager har ret til at modtage tildelinger af købe- eller tegningsrettigheder under ansættelsestiden, herunder i en opsigelses-

periode. Lovens § 5, stk. 1, 1. pkt., omhandler kun rettigheder, som lønmodtageren allerede er blevet tildelt ved ansættelsens ophør, og § 5, stk. 1, 2. pkt., omhandler kun rettigheder, som lønmodtageren har ret til at få tildelt efter ansættelsens ophør. Den lønmodtager, der kan påvise, at han i henhold til aftale eller sædvane har ret til tildeling af købe- eller tegningsrettigheder i opsigelsesperioden, må imidlertid kunne påberåbe sig denne ret og anse de pågældende købe- eller tegningsrettigheder for omfattet af aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 1. pkt. Det får den konsekvens, at det efter omstændighederne kan få stor betydning, om lønmodtagerens opsigelsesperiode udløber før eller efter det relevante tildelingstidspunkt.

Eksempel

Lønmodtager kan som i eksemplet ovenfor efter aftale forvente at modtage tildeling af 3.600 aktieoptioner den 1. oktober 2005. Hvis lønmodtageren opsiges den 30. juni 2005 til fratræden den 30. september 2005, vil han som anført have krav på tildeling af 2.700 aktieoptioner den 1. oktober 2005. Der følger af aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 2. pkt., der finder anvendelse, idet tildelingen sker efter lønmodtagerens fratræden. Hvis lønmodtageren i stedet opsiges den 5. juli 2005 udløber hans opsigelsesvarsel først den 31. oktober 2005. Her må aktieoptionslovens § 5 forstås således, at lønmodtageren har krav at få tildelt samtlige 3.600 aktieoptioner den 1. oktober 2005 og bevare disse efter sin fratræden.

Aftale eller sædvane

Retten til forholdsmæssig tildeling efter aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 2. pkt., betinger, at lønmodtageren ville have haft ret til den fulde tildeling i henhold til »aftale eller sædvane«, hvis han havde været ansat ved regnskabsårets afslutning eller på tildelingstidspunktet. Kriteriet om aftale- eller sædvanebestemte rettigheder er kalkeret efter funktionærlovens § 17a, stk. 1, og retspraksis efter denne bestemmelse vil derfor have væsentlig betydning ved den nærmere fastlæggelse af, hvorledes kriteriet skal forstås.

Hvor der foreligger et egentligt forudgående tilsagn eller løfte, vil det i reglen være enkelt at fastslå, at lønmodtageren har ret til den efterfølgende tildeling. Retten vil her bero på en aftale. I UfR 2004.1480H (Novo-dommen), der er refereret i kommentaren til § 4, forelå der et klart forudgående løfte om tildeling af et bestemt antal aktiekøbsoptioner under forudsætning af, at Novo Nordisk A/S realiserede på forhånd fastsatte mål.

Det samme var tilfældet i UfR 1993.754H (Aalborg Portlanddommen).

UfR 1993.754H

Aalborg Portland A/S havde etableret en overskudsdeling- og medejendomsordning for regnskabsårene 1987, 1988 og 1989, hvorefter lønmodtagerne tillagdes ret til andel i selskabets overskud og medejendomme som aktionærer. Retten var dog betinget af, at lønmodtagerne ved udgangen af de pågældende regnskabsår var i uopsagt stilling. En lønmodtager blev opsagt af Aalborg Portland A/S inden udgangen af 1988 til fratræden den 15. marts 1989, og han havde derfor ikke ret til andel i selskabets overskud og medejendomme for 1988. Lønmodtageren krævede betingelsen om, at han skulle være i uopsagt stilling ved regnskabsårets afslutning tilsidesat efter funktionærlovens § 21, idet betingelsen efter hans opfattelse udgjorde en fravigelse af funktionærlovens § 17a til hans ugunst. Heri fik lønmodtageren medhold. Retten lagde navnlig vægt på, at ordningen var gældende for en tre-årig periode, og at de årlige overskudsandele var umiddelbart beregnelige på grundlag af selskabets regnskabsresultat.

Om der i aftaleretlig forstand er afgivet et bindende løfte for, hvornår en lønmodtager har ret til tildeling af en købe- eller tegningsret til et givet antal aktier eller anpartar er bevidst ikke reguleret i aktieoptionsloven.¹³ Afgørelsen heraf beror på almindelige aftaleretlige principper.¹⁴

Udenfor de rene aftaletilfælde vil lønmodtagerens ret til tildeling af købe- eller tegningsrettigheder kunne bero på sædvane. I retspraksis efter funktionærlovens § 17a kan der udledes en række generelle faktorer for, om lønmodtageren har en berettiget forventning om tildeling af købe- eller tegningsrettigheder. Dvs. om han med føje kunne påregne tildelingen; om der forelå en sædvane.

13. Jf. bemærkningerne til § 3.

14. Om fortolkningen af tilsagn om deltagelse i en tegningsoptionsordning, kan der på området for direktører henvises til en utrykt dom fra Sø- og Handelsrettens dom af 20. marts 2002 (H-49-00). Her havde selskabet i en fratrædelsesaftale forpligtet sig til at arbejde for opretholdelse af det tilsagn, der var blevet givet direktøren i hans ansættelseskontrakt om deltagelse i selskabets warrant-program. Selskabet blev holdt fast herpå og blev anset for at have misligholdt forpligtelsen, idet beslutning om ikke at tildele den fratrådte direktør warrants blev truffet af selskabets bestyrelsesformand alene, uden forelæggelse for de øvrige bestyrelsesmedlemmer eller beslutningstagere i selskabet. Sø- og Handelsretten fandt imidlertid, at direktøren ikke havde lidt noget tab ved selskabets misligholdelse, idet de pågældende warrants havde været værdiløse på grund af kursudviklingen.

Det taler for en berettiget forventning, hvis selskabets aktieoptionsordning er beskrevet i ansættelseskontrakten, i virksomhedspolitikker eller vedtægter på en sådan måde, at den fremstår som en påregnelig del af lønpakken. Det samme gælder, hvis tildelingen er blevet stillet i udsigt under ansættelsessamtalen eller under lønforhandlinger. En berettiget forventning vil også støttes, hvis tildelingene tidligere er sket efter faste og ensartede retningslinier, f.eks. med et bestemt antal aktieoptioner til alle lønmodtagere i bestemte stillingskategorier eller på bestemte løntrin. Antallet af tidligere tildelinger kan også være af betydning, navnlig hvis lønmodtagerens faste løn har været lavere end sædvanligt på grund af aktieoptionstildelingene.¹⁵

Det taler imod en berettiget forventning, hvis tidligere tildelinger er sket på mere diskretionær basis, eller hvis tildelinger ikke nødvendigvis er sket til alle lønmodtagere eller alle lønmodtagere indenfor bestemte stillings- eller lønkategorier. I det omfang lønmodtagere undertiden er blevet forbigået ved tildelinger, vil dette også kunne udvande lønmodtagerens forventningssynspunkt. Det samme gælder, hvis tidligere tildelinger har haft rod i særlige omstændigheder, f.eks. et særligt behov for fastholdelse af lønmodtagere på et kritisk tidspunkt for virksomheden, en børsintroduktion eller en salgssituation, en belønning for en ekstraordinær indsats i en forudgående eller fremtidig periode m.v. Hvis arbejdsgiverens tilsagn om tildeling af aktieoptioner er forbeholdt godkendelse og effektivering af det moderselskab, som udsteder optionerne, kan dette også mindske en berettiget forventning, i hvert fald, hvis praksis viser, at moderselskabets godkendelsesprocedure ikke er en ren formalitet.

Ved afgørelsen af om der foreligger en berettiget forventning vil det også have betydning, om fastsatte betingelser for tildeling af købe- eller tegningsrettigheder er opfyldt, f.eks. særlige resultatmål for selskabet. I den forbindelse kan nogen vejledning hentes ved at undersøge, hvorvidt de af lønmodtagerens kolleger, der er omfattet af den samme ordning, har fået tildelt købe- eller tegningsrettigheder og, i givet fald, i hvilket omfang.

15. Se også de almindelige bemærkninger pkt. 4.1 og den detaljerede gennemgang af retspraksis i H.G. Carlsen, Dansk Funktionærret, 7. udg., 2003, side 169 ff, og Boe og Juel Hansen, Direktørkontrakten, 5. udg., 2004, side 157 ff.

Tildelingstidspunktets betydning

Aktieoptionsloven tillægger tidspunktet for arbejdsgiverens tildeling af købe- eller tegningsrettigheder til lønmodtageren afgørende betydning. I de situationer, hvor lønmodtageren opsiges uden for misligholdelsestilfælde, anses han for at have erhvervet endelig ret til købe- eller tegningsrettigheder, der er tildelt inden ansættelsesforholdets ophør, jf. aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 1. pkt. Dette er i overensstemmelse med retspraksis vedrørende den tidligere funktionærlovs § 17a, jf. UfR 2004.1480H (Novo-dommen) og UfR 2005.671H (Intel-dommen).

Dette indebærer, at arbejdsgivere fremover kan forventes at være tilbageholdende med at foretage store éngangstildelinger, både ved ansættelsesforholdets begyndelse («new hire grants») og i ansættelsesforholdets løbetid. I stedet vil arbejdsgivere overveje at etablere en aftale eller ordning om købe- eller tegningsrettigheder således, at aktieoptionerne tildeles løbende over en længere periode uden anden betingelse end lønmodtagerens fortsatte ansættelse på tildelingstidspunkterne.¹⁶

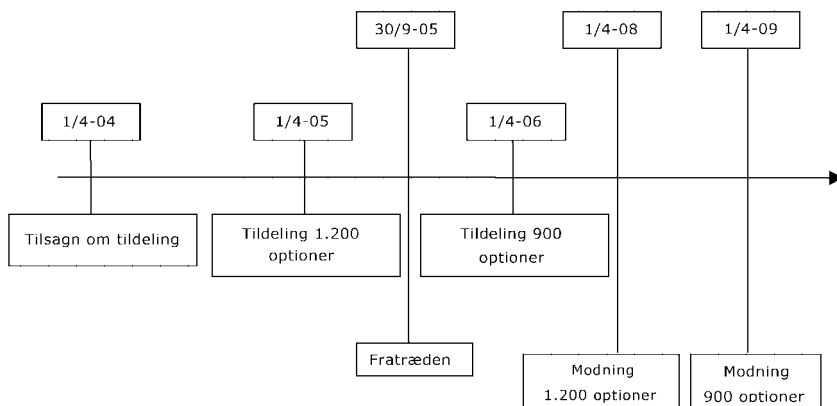
Eksempel

Arbejdsgiveren giver lønmodtageren tilsagn om, at lønmodtageren vil blive tildelt 1.200 tegningsoptioner hver den 1. april i de næste 5 år, første gang den 1. april 2005. Optjeningsperioden løber fra den 1. januar til den 31. december hvert år, første gang fra den 1. januar 2004 til den 31. december 2004. Tegningsoptionerne modner til udnyttelse 3 år efter tildelingen og udløber automatisk og uden kompensation, hvis de ikke er udnyttet senest 8 år efter tildelingen. Den eneste betingelse for tildelingerne er, at lønmodtageren ikke er fratrådt sin stilling på de respektive tildelingstidspunkter. Ifølge ordningens betingelser bortfalder lønmodtagerens ret til allerede tildelte tegningsoptioner ved egen opsigelse i overensstemmelse med aktieoptionslovens § 4, stk. 1, og ved selskabets opsigelse udenfor tilfældegrupperne i lovens § 5, stk. 2, bevarer lønmodtageren retten til allerede tildelte tegningsoptioner og retten til en i forhold til hans ansættelsestid i optjeningsåret/regnskabsåret forholdsmæssig andel af den eller de tildelinger, som han ville have haft ret til, hvis han var forblevet ansat på tildelingstidspunktet. Lønmodtageren opsiges af arbejdsgiveren den 30. april 2005 til fratræden den 30. september 2005. I henhold til ordningens betingelser vil lønmodtageren bevare de 1.200 tegningsoptioner, som han havde fået tildelt den 1. april 2005. Han vil endvidere have ret til at få tildelt 900

16. Jf. forudsætningsvis bemærkningerne til lovens § 3, stk. 1, nr. 1: »Yderligere vil tildeling kunne ske løbende«.

tegningsoptioner den 1. april 2006, svarende til 9/12 af det antal tegningsoptioner, som han efter aftale havde haft ret til at få tildelt, hvis han havde været ansat på tildelingstidspunktet den 1. april 2006. De 9/12 svarer til længden af hans ansættelsestid (9 måneder) i det relevante op-tjeningsår/regnskabsår fra 1. januar 2005 til den 31. december 2005 (12 måneder).

Eksemplet kan også illustreres grafisk:



Ordningens betingelser i dette eksempel iagttager kravene i aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 1. pkt. og 2. pkt., idet loven bygger på et grundprincip om, at det er tildelingstidspunktet, der er afgørende for retten til at bevare købe- eller tegningsrettigheder. Løftetidspunktet er ikke den retsstiftende begivenhed.¹⁷ Havde dette været tilfældet, ville lønmodtageren i eksemplet have haft ret til at bevare samtlige de tegningsoptioner, der var stillet ham i udsigt på løftetidspunktet, dvs. ret til at bevare de 1.200 tegningsoptioner, der allerede var tildelt på fratrædelsestidspunktet og tillige ret til tildeling af de 4.800 tegningsoptioner, som endnu ikke var blevet tildelt, men som han var

17. Jf. Beskæftigelsesministerens sammenfatning af høringssvarene, side 5: »I de tilfælde, hvor der ikke er sammenfald mellem løftetidspunktet og tildelingstidspunktet, giver det ikke mening at lægge vægt på løftetidspunktet. Loven ville i så fald ikke få den tilsigtede virkning. Det kan være rigtigt, at der på et tidligt tidspunkt er afgivet et løfte om, at man på et senere tidspunkt under visse betingelser vil blive tildelt et antal optioner, men loven ville blive indholdsløs, hvis man i sådanne situationer bevarer retten til optionerne«. Betragtningen må gælde generelt, uanset at den i høringsnotatet er anført i relation til aktieoptionslovens § 4.

blevet lovet tildelt henholdsvis den 1. april 2006, 2007, 2008 og 2009.

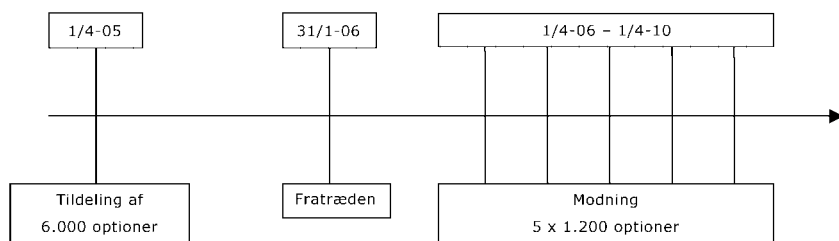
I eksemplet er ordningen om købe- eller tegningsrettigheder udformet således, at det er tydeligt, at optjening af ret til fremtidige tildelinger sker for ét år ad gangen. Der er ikke tvivl om, at retten er afgrænset til de tildelinger, som foretages for de optjeningsår hvori lønmodtageren er ansat. Derfor har lønmodtageren ikke efter aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 2. pkt., ret til tildelinger der sker senere for optjeningsår, hvori lønmodtageren ikke er ansat.

Eksemplet viser, at det forhold, at tildelingstidspunktet er den retsstiftende begivenhed indebærer, at det vil have afgørende betydning for lønmodtagerens rettigheder ved fratræden, om ordningen eller aftalen om købe- eller tegningsrettigheder tilrettelægges med løbende tildelinger eller som éngangstildelinger med løbende modning. Dette illustreres bedst ved at omarbejde eksemplet.

Eksempel

Arbejdsgiveren tildeler den 1. april 2005 lønmodtageren 6.000 tegningsoptioner, der modner til udnyttelse med 1.200 tegningsoptioner om året over 5 år, første gang den 1. april 2006 og derefter hver den 1. april i de næste 4 år. Tegningsoptionerne bortfalder automatisk uden kompensation, hvis de ikke er udnyttet senest 5 år efter modningstidspunktet. Hvis lønmodtageren opsiges af arbejdsgiveren den 30. september 2005 til fratræden den 31. januar 2006, vil han i henhold til aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 1. pkt., bevare samtlige 5.000 tegningsoptioner som om han var forblevet ansat. Til sammenligning bevarede lønmodtageren i det første eksempel kun 2.100 tegningsoptioner.

Eksemplet kan også illustreres grafisk:



I eksemplerne er det forudsat, at tildelingen af tegningsoptioner i ordningens 5 årige løbetid alene er betinget af lønmodtagerens fortsatte ansættelse på de årlige tildelingstidspunkter. Det kan derfor let

konstateres, at den lønmodtager, der opsiges og fratræder i optjeningsåret ville have haft ret til tildelingene, hvis han havde været ansat på tildelingstidspunktet, og at der derfor udløses en ret til forholdsmæssig tildeling af tegningsoptioner i medfør af aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 2. pkt. Kombineres betingelsen om fortsat ansættelse på tildelingstidspunktet imidlertid med en betingelse om en tilfredsstillende arbejdsindsats fra lønmodtageren i optjeningsperioden, består der ikke automatisk et krav om forholdsmæssig bevarelse af optioner efter lovens § 5, stk. 1, 2. pkt., i tilfælde af selskabets opsigelse. I eksemplet fra før vil lønmodtageren i så fald tillige skulle godtgøre, at den arbejdsindsats, han præsterede i 2005 ifølge aftale eller sædvane ville have berettiget ham til tildelingen den 1. april 2006.

I de nævnte eksempler sker de løbende tildelinger med ét års mellemrum. Der er imidlertid formentlig ikke noget i vejen for, at tildelingene brydes ned i endnu mindre portioner, f.eks. således at de sker på månedsbasis. En så hyppig tildelingsstruktur vil dog være administrativt ganske tung for arbejdsgiveren, og vil derfor nok kun sjældent forekomme i praksis.

Eksempel

Arbejdsgiveren giver i december 2004 lønmodtageren tilsagn om, at lønmodtageren vil blive tildelt 1.200 tegningsoptioner hver den 1. i måneden i hele kalenderåret 2005, første gang den 1. januar 2005. Optjeningsperioden løber her måned for måned, og optjening sker samtidig med ansættelsen. Tegningsoptionerne modner til udnyttelse 3 år efter tildelingen og udløber automatisk og uden kompensation, hvis de ikke er udnyttet senest 8 år efter tildelingen. Den eneste betingelse for tildelingene er, at lønmodtageren ikke er fratrådt sin stilling på de respektive tildelingstidspunkter. Lønmodtageren opsiges af arbejdsgiveren den 31. marts 2005 til fratræden den 30. juni 2005. I henhold til aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 1. pkt., vil lønmodtageren bevare de 300 tegningsoptioner, som han havde fået tildelt på opsigelsestidspunktet. Han vil endvidere bevare retten til at få tildelt tegningsoptioner i opsigelsesperioden, dvs. den 1. april, 1. maj og 1. juni 2005. Han vil altså bevare i alt 600 tegningsoptioner. På grund af den månedsvise tildeling og det forhold, at retten til tildelingene optjenes løbende i regnskabsåret, vil lønmodtageren derimod ikke have krav på tildeling af tegningsoptioner efter sin fratræden i medfør af aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 2. pkt. De tegningsoptioner, som tilkommer ham efter aftale eller sædvane på baggrund af hans ansættelsestid i regnskabsåret vil allerede være blevet tildelt på fratrædelsestidspunktet. Lønmodtageren ville jo ikke efter aftale eller sædvane være blevet tildelt yderligere tegningsoptioner på et senere tidspunkt.

(3) Opsigelse på grund af misligholdelse

Ifølge aktieoptionslovens § 5, stk. 2, finder lovens § 5, stk. 1, ikke anvendelse ved opsigelse på grund af misligholdelse.¹⁸

Dette indebærer, at lønmodtageren ikke bevarer købe- eller tegningsrettighederne, hvis lønmodtageren opsiges af arbejdsgiveren på grund af misligholdelse.¹⁹ Aktieoptionslovens § 5, stk. 1, 1. pkt., angår tildelte købe- eller tegningsrettigheder, som lønmodtageren ikke har udnyttet før ansættelsesforholdets ophør. Henvisningen i aktieoptionslovens § 5, stk. 2, til § 5, stk. 1, betyder derfor, at lønmodtageren fortaber sine tildelte købe- eller tegningsrettigheder på fratrædelsestidspunktet i det omfang de ikke er udnyttet forinden. Lovens § 5, stk. 1, angår ikke rettigheder, som lønmodtageren har udnyttet inden opsigelsen eller udnytter i opsigelsesperioden. Den lønmodtager, der opsiges på grund af misligholdelse, er derfor også berettiget til at udnytte tildelte købe- eller tegningsrettigheder frem til opsigelsesperiodens udløb. Henvisningen i aktieoptionslovens § 5, stk. 2, til § 5, stk. 1, betyder endvidere, at lønmodtageren ikke bevarer sin ret til en forholdsmæssig tildeling af købe- eller tegningsrettigheder, uanset at han efter aftale eller sædvane ville have haft ret til sådanne tildelinger, hvis han havde været ansat ved regnskabsårets afslutning eller på tildelingstidspunktet.

Aktieoptionslovens § 5, stk. 2, indebærer, at lønmodtageren fra det tidspunkt han får tildelt købe- eller tegningsrettigheder, eller modtager et løfte om senere tildeling heraf, og helt frem til det tidspunkt, hvor han eventuelt har udnyttet rettighederne, må leve med risikoen for, at de bortfalder, nemlig hvis han gør sig skyldig i forhold, som berettiger arbejdsgiveren til at opsiges ham på grund af misligholdelse eller til at foretage en berettiget bortvisning.

Bestemmelsen er nyskabende, idet der ikke kendes andre eksempler indenfor ansættelsesretten, hvor det tillægges betydning, at en opsigelse sker på grund af misligholdelse. Som omtalt nedenfor i note 4

18. Der kræves ikke »grov« misligholdelse ligesom i aktieoptionslovens § 4, stk. 3, vedrørende arbejdsgivers misligholdelse. Den uens formulering blev kritiseret under høringsfasen, men Beskæftigelsesministeren fastholdt sonderingen og bemærkede, at der skal mindre til før en arbejdsgivers misligholdelse anses for grov end før en lønmodtagers misligholdelse anses for grov, jf. sammenfatningen af høringsvarene, side 8.

19. Jf. bemærkningerne til § 5.

om »Berettiget bortvisning«, kræver arbejdsgiverens berettigede bortvisning af lønmodtageren, at lønmodtageren har gjort sig skyldig i en »væsentlig misligholdelse«. Ved bortvisning sker der i øvrigt en ophævelse af ansættelsesforholdet med omgående virkning. En opsigelse bringer først ansættelsesforholdet til ophør ved udløbet af lønmodtagerens opsigelsesvarsel.

I opsigelsessituationer tillægges det sædvanligvis betydning, om opsigelsen er rimeligt eller sagligt begrundet i enten arbejdsgiverens eller lønmodtagerens forhold. Foreligger der på funktionærområdet ikke en sådan begrundelse, er en funktionær, der har været ansat i 12 måneder på opsigelsestidspunktet berettiget til en godtgørelse efter funktionærlovens § 2b. Tilsvarende krav om en rimelig eller saglig opsigelsesgrund kendes på de fleste overenskomstdækkede områder, f.eks. i § 4 i Hovedaftalen mellem DA og LO, hvorefter en lønmodtager, der opsiges efter 9 måneders ansættelse kan kræve genansættelse eller godtgørelse, hvis der er foregået »vilkårligheder« ved opsigelsen. For alle lønmodtagere gælder endvidere aftalelovens § 38, stk. 2, hvorefter en konkurrenceklausul bl.a. er uvirksom, hvis lønmodtageren ikke har givet rimelig anledning til opsigelsen.

Aktieoptionsudvalget drøftede muligheden for at knytte spørgsmålet om lønmodtagerens ret til at bevare købe- eller tegningsrettigheder ved arbejdsgiverens opsigelse op på de allerede kendte kriterier, således at lønmodtageren skulle tåle at miste købe- eller tegningsrettighederne, hvis han selv havde givet rimelig anledning til opsigelsen.²⁰

Der kunne imidlertid ikke opnås enighed i udvalget om spørgsmålet. Under høringsfasen forud for lovforslagets fremsættelse og den efterfølgende behandling i Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg, argumenterede repræsentanter for arbejdsgiverne for, at princippet i aftalelovens § 38, stk. 2, om, at det afgørende for lønmodtagerens retsstilling er, om han selv havde givet rimelig anledning til opsigelsen, burde overføres til aktieoptionsloven.

Beskæftigelsesministeren fastholdt imidlertid det nye kriterium, hvorefter det afgørende for, om lønmodtageren bevarer sine købe- eller tegningsrettigheder efter aktieoptionsloven er, om opsigelsen er begrundet i lønmodtagerens misligholdelse.

20. Aktieoptionsudvalgets betænkning, side 101 f og 112 f.

I bemærkningerne § 5 er forståelsen af kriteriet nærmere præciseret som følger:

»En lønmodtager vil kun miste rettighederne i henhold til optionsaftalen, hvis misligholdelsen er af en sådan karakter, at arbejdsgiveren på områder, hvor der i øvrigt er beskyttelse mod afskedigelse af usaglige grunde, ville kunne opsiges lønmodtageren. Der vil alene være tale om misligholdelse fra lønmodtagerens side, hvis lønmodtageren kan opsiges af arbejdsgiveren på grund af forhold, der subjektivt kan tilregnes lønmodtageren. F.eks. vil lovligt forfald på grund af sygdom ikke betyde, at lønmodtageren kan opsiges med den virkning, at lønmodtageren mister optionsrettighederne.«

Og videre:

»I visse situationer vil lønmodtagerens misligholdelse ikke være af en sådan karakter, at den berettiger til bortvisning, men alene til en opsigelse fra arbejdsgiverens side. Hvis retten statuerer, at en lønmodtager har misligholdt sin stilling, vil det normalt indebære, at en opsigelse er berettiget. Har misligholdelsen imidlertid karakter af en tilstand, der ville kunne bringes til ophør ved advarsel fra arbejdsgiverens side, vil en opsigelse ikke være rimeligt begrundet, hvis misligholdelsen ikke i sig selv har vanskelig eller umuliggjort et fortsat samarbejde.«

Det nye kriterium vil altså i vidt omfang skulle fastlægges med afsæt i eksisterende praksis om forståelsen af, hvad der udgør en rimelig eller saglig opsigelsesgrund.²¹ På baggrund af lovbemærkningerne må det således kunne konkluderes, at misligholdelsen i hvert fald mindst skal være af en sådan karakter, at en opsigelse med baggrund heri ville være rimeligt begrundet i lønmodtagerens forhold efter funktionærlovens §2b eller lignende beskyttelsesregler.²² En opsigelse er

21. Herom henvises til de generelle ansættelsesretlige fremstillinger, f.eks. Svenning Andersen, Funktionærret, 3. udg., 2004, side 612 ff, H.G. Carlsen, Dansk Funktionærret, 7. udg., 2003, side 324 ff og Ole Hasselbalch, Ansættelsesretten, 3. udg., 2002, side 240 ff.

22. Det er uden betydning, om der for den konkrete lønmodtager ikke er noget krav om en rimelig begrundelse for opsigelsen, jf. Beskæftigelsesministerens svar på spørgsmål nr. 8 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg. Dette er f.eks. ikke tilfældet for funktionærer, der opsiges inden 12 måneder efter ansættelsens påbegyndelse eller for lønmodtagere omfattet af Hovedaftalen mellem DA og LO, der opsiges inden 9 måneder efter ansættelsens påbegyndelse. Udenfor de områder, hvor der gælder et lovbestemt eller overenskomstmæssigt baseret krav om opsigelsens rimelighed, kan der heller ikke stilles et sådant krav, jf. UfR 2003.1570H.

imidlertid ikke omfattet af aktieoptionslovens § 5, stk. 2, blot fordi opsigelsen er rimeligt begrundet i lønmodtagerens forhold. En opsigelse kan nemlig godt være rimeligt begrundet, selvom der ikke foreligger misligholdelse. Opsigelse på grund af langvarig eller uhelbredelig sygdom kan være et eksempel herpå. I sådanne tilfælde, vil lønmodtageren ikke være berettiget til godtgørelse for urimelig opsigelse, men vil alligevel bevare retten til tildelte og eventuelt fremtidige købe- og tegningsrettigheder i henhold til aktieoptionslovens § 5, stk. 1.

Kravet om, at opsigelsen skal være begrundet i lønmodtagerens misligholdelse kræver, at opsigelsens rimelighed skal knytte sig til noget, der subjektivt kan bebrejdes lønmodtageren. Lønmodtageren skal altså selv have haft indflydelse på misligholdelsen.²³

En række forhold vil kunne udgøre en sådan misligholdelse. Det kan være ulovlig udeblivelse udenfor sygdomstilfælde, eller udeblivelse på grund af sygdom, hvor lønmodtageren ikke har underrettet arbejdsgiveren behørigt om sygdommen eller fremskaffet lægeerklæring eller varighedserklæring efter anmodning fra arbejdsgiveren. Endvidere kan der være tale om, at lønmodtageren har gjort sig skyldig i illoyale handlinger, f.eks. konkurrencehandling, eller i overtrædelse af virksomhedens regulativer eller retningslinier, f.eks. godkendelsesprocedurer, fuldmagtsprocedurer, e-mail og internetpolitikker, rapporteringskrav m.v. Lønmodtageren har også indflydelse på en række forhold vedrørende arbejdets udførelse, og efter omstændighederne vil derfor også forhold som manglende overholdelse af frister for aflevering af opgaver og forsinkelser med arbejdets udførelse i særlige tilfælde kunne få betydning. Derimod vil lønmodtagerens manglende kompetencer eller begåede fejl, bortset fra grove tilfælde, ikke høre til kategorien af forhold, som kan udgøre en misligholdelse. Samarbejdsvanskeligheder vil sjældent udelukkende være begrundet i lønmodtagerens forhold, men kan være af en sådan karakter, at de overvejende kan tilregnes lønmodtageren.

Misligholdelsen kan umiddelbart udgøre en rimelig opsigelsesgrund. Det vil være tilfældet, hvis misligholdelsen i sig selv har vanskeligt eller umuliggjort et fortsat samarbejde. Ved en således begrundet opsigelse vil lønmodtageren ikke bevare sine tildelte købe- eller

23. Jf. Beskæftigelsesministerens svar på spørgsmål nr. 15 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg.

tegningsrettigheder efter opsigelsesperiodens udløb i medfør af aktieoptionslovens § 5, stk. 1.²⁴

I de fleste tilfælde, vil misligholdelsen imidlertid ikke i sig selv udgøre en rimelig opsigelsesgrund, idet det fortsatte samarbejde ikke er vanskelig- eller umuliggjort. Men hvis arbejdsgiveren ved advarsler til lønmodtageren indskærper, at en gentagelse af forholdet vil føre til en opsigelse, vil en sådan efterfølgende opsigelse kunne være rimeligt begrundet og betyde, at lønmodtageren fortaber optionsrettighederne. I de groveste tilfælde vil blot en enkelt overhørt advarsel kunne være tilstrækkelig, men i andre tilfælde, må det kræves, at lønmodtageren overhører mere end én advarsel, før en opsigelse kan anses for rimeligt begrundet.

Om en opsigelse på grund af en forudgående advarsel i anledning af misligholdelsen er rimeligt begrundet, vil også bero på indholdet af advarslen, der tydeligt bør angive det dadelværdige forhold og konsekvenserne af en gentagelse. En efterfølgende opsigelse er endvidere kun berettiget, hvis den nye misligholdelse er af tilsvarende karakter, som det forhold advarslen angik. Perioden fra advarslen til gentagelsen har også betydning, idet advarsler antages at forældes efter en vis tid. For at undgå at fortabe sin opsigelsesret ved passivitet skal arbejdsgiveren endelig påberåbe sig overtrædelsen af advarslen og effektivt opsigelsen inden rimelig tid efter han fik kendskab til eller burde have fået kendskab til overtrædelsen.²⁵

Arbejdsgiveren skal formentlig påberåbe sig lønmodtagerens misligholdelse som begrundelse for opsigelsen, hvis han vil kunne støtte ret på aktieoptionslovens § 5, stk. 2. Arbejdsgiveren kan derfor ikke af sociale årsager undgå at præsentere misligholdelsesbegrundelsen for lønmodtageren. Dette må være konsekvensen af, at lønmodtageren efter lovens § 4, stk. 3, også tvinges til at ophæve ansættelsesforholdet ved arbejdsgiverens grove misligholdelse for at opnå en retsstilling efter § 5, stk. 1.

24. Jf. bemærkningerne til § 5.

25. Se om advarsler Ole Hasselbalch, *Ansættelsesretten*, 3. udg., 2002, side 255, med henvisning til domspraksis.

(4) Berettiget bortvisning

Aktieoptionslovens § 5, stk. 1, finder heller ikke anvendelse, hvis arbejdsgiveren berettiget bortviser lønmodtageren.

Ved bortvisning ophører ansættelsesforholdet omgående. Det betyder, at lønmodtageren ikke vil have mulighed for at udnytte allerede tildelte købe- eller tegningsrettigheder i en opsigelsesperiode, såfremt dette ville have været muligt i henhold til ordningens udnyttelsesbetingelser. Herved adskiller bortvisningssituationen sig fra den anden situation af ufrivilligt ophør af ansættelsesforholdet, hvor lovens § 5, stk. 1, heller ikke finder anvendelse; opsigelse på grund af lønmodtagerens misligholdelse. I praksis indebærer en bortvisning derfor, at lønmodtageren kun bevarer de aktier, som han eventuelt måtte have erhvervet ved udnyttelse af købe- eller tegningsrettigheder før bortvisningen.

Afgørelsen af om en bortvisning er berettiget må træffes ud fra almindelige ansættelsesretlige regler, hvorefter det kræves, at der foreligger en væsentlig eller grov misligholdelse fra lønmodtagerens side. Om dette er tilfældet, afhænger af en række omstændigheder knyttet til de forhold, der gælder for den lønmodtager og den arbejdsgiver, hvis forhold bedømmes.

De oftest forekommende tilfælde af bortvisningsgrunde koncentrerer sig om ulovlig udeblivelse, illoyale konkurrencehandling, strafbare forhold, f.eks. tyveri, underslæb, bedrageri m.v., samt grovere overtrædelser af virksomhedens regulativer og/eller egne beføjelser. I de groveste tilfælde berettiger forholdet til bortvisning af lønmodtageren blot ved en isoleret misligholdelse. I mindre grove tilfælde vil bortvisning først være berettiget ved en gentagelse, der forekommer efter lønmodtageren tidligere er blevet advaret om, at dette vil kunne føre til bortvisning.²⁶

Konstaterer arbejdsgiveren en væsentlig misligholdelse, skal han reagere straks, hvis han ønsker at foretage en bortvisning. Adgangen til at bortvise fortabes, hvis arbejdsgiveren udviser blot ganske kortvarig passivitet. Der er dog mulighed for at foretage en suspension af lønmodtageren mens arbejdsgiveren skaber overblik over et potentielt

26. Der henvises til de generelle ansættelsesretlige fremstillinger for en nærmere gennemgang af betingelserne for bortvisning, f.eks. Ole Hasselbalch, *Ansættelsesretten*, 3. udg., 2002, side 602 ff, Svenning Andersen, *Funktionærret*, 3. udg., 2004, side 687 ff, og H.G. Carlsen, *Dansk Funktionærret*, 7. udg., 2003, side 235 ff.

kritisabelt forhold. Kravet om hurtig reaktion er først og fremmest begrundet i de alvorlige konsekvenser, en bortvisning medfører. Derudover er kravet begrundet i det forhold, at lønmodtageren uvægerligt vil indrette sig på, at arbejdsgiveren har accepteret forholdet, hvis arbejdsgiveren ikke har reageret inden for ganske kort tid. Det er lønmodtagerens forventning i anledning af en manglende reaktion, der skal beskyttes, og det bliver derfor af betydning, hvornår lønmodtageren bliver bekendt med, at arbejdsgiveren har kendskab til det kritisable forhold.²⁷

På samme måde som ved opsigelse på grund af misligholdelse og som ved lønmodtagerens ophævelse af ansættelsesforholdet på grund af arbejdsgiverens grove misligholdelse i henhold til aktieoptionslovens § 4, stk. 3, er arbejdsgiveren forpligtet til at foretage bortvisning, hvis han ønsker at påberåbe sig lovens § 5, stk. 2, in fine. Hvis arbejdsgiveren nøjes med at opsiges lønmodtageren på grund af den hævebegrundende misligholdelse, vil lønmodtageren dog også miste sin ret til at bevare sine købe- eller tegningsrettigheder, men lønmodtageren vil da have mulighed for at udnytte allerede tildelte købe- eller tegningsrettigheder frem til opsigelsesperioden udløb, såfremt ordningens udnyttelsesbetingelser tillader dette.

Hvis en bortvisning efterfølgende viser sig at være uberettiget, men en opsigelse på grund af misligholdelse havde været berettiget, kan arbejdsgiveren formentlig henholde sig til dette og fortsat afskære lønmodtagerens rettigheder i henhold til aktieoptionslovens § 5, stk. 2. Dette princip kendes i hvert fald indenfor funktionærområdet. Her viser retspraksis, at hvis en misligholdelse ikke er så grov, at den berettiger en bortvisning, men ville have udgjort rimelig anledning til en opsigelse, har funktionæren ikke krav på godtgørelse efter funktionærlovens § 2b.²⁸

Lønmodtageren kan i givet fald imidlertid formentlig kræve erstatning for det tab, som han eventuelt måtte have lidt ved at være blevet frataget muligheden for at udnytte allerede tildelte og modnede købe- eller tegningsrettigheder i den opsigelsesperiode, han ville have været berettiget til.

27. Om passivitet, se bl.a. Svenning Andersen, Funktionærret, 3. udg., 2004, side 697, med omtale af retspraksis.

28. Se bl.a. UfR 1981.252H og UfR 1996.997Ø

Feriepenge og godtgørelser

§ 6 Rettigheder i henhold til ordninger eller aftaler omfattet af § 1 indgår ikke i beregningen af:

- 1) feriegodtgørelse eller ferietillæg efter ferielovens regler (1), og
- 2) godtgørelse eller kompensation fastsat ved lov, og som helt eller delvist udmåles på baggrund af lønnen (2) (3).

(1) Feriegodtgørelse m.v.

Ferieloven gælder for alle lønmodtagere. Definitionen af »lønmodtager« i ferielovens § 1, stk. 2, er den samme som i aktieoptionslovens § 2.

En lønmodtager der er antaget månedsvis eller for længere tid, og som har ret til fuld løn på søgnehellidage og sygedage, har ret til ferie med løn, jf. ferielovens § 23, stk. 1.¹ Retten til ferie med løn har traditionelt været forbundet med funktionæransættelser, men gælder også andre end funktionærer, hvis betingelserne er opfyldt. Ved afviklingen af ferie med løn er lønnen under ferie den sædvanlige og fast påregnelige løn på ferietidspunktet, jf. ferielovens § 23, stk. 2. Ifølge Aktieoptionsudvalget udgør aktieoptioner derfor ikke et problem i relation til løn under ferie.² Lønmodtagere, der holder ferie med løn har krav på at oppebære et særligt ferietillæg, jf. ferielovens § 23, stk. 4. Ferietillægget udgør ifølge ferielovens § 23, stk. 2, 1% af lønmodtagerens løn i optjeningsåret. En række kollektive overenskomster og virksomhedsordninger fastsætter dog tillægget til en højere procent-sats.

Lønmodtagere, der ikke har ret til ferie med løn, har i stedet ret til feriegodtgørelse efter ferielovens § 24. Feriegodtgørelsen udgør 12,5% af lønnen i optjeningsåret. I tilfælde af fratræden får også lønmodtagere, der har ret til ferie med løn, feriegodtgørelse for det løbende

1. Afholdelse af ferie sker i ferieåret, der løber fra den 1. maj til 30. april, jf. ferielovens § 12, stk. 1. Ferie med løn i ferieåret betinger optjening af ret hertil i det senest afsluttede kalenderår (optjeningsår) forud for ferieårets begyndelse, jf. ferielovens § 7, stk. 1.

2. Aktieoptionsudvalgets betænkning, side 53. Udvalgets betragtning skal formentlig forstås således, at lønmodtageren ikke kan forvente at opnå nogen særlig begunstigelser under sin ferie med løn som følge af allerede tildelte købe- eller tegningsrettigheder.

optjeningsår og for den del af de tidligere optjeningsår, som lønmodtageren ikke har holdt ferie for på fratrædelsestidspunktet, jf. ferielovens § 23, stk. 6.³ Feriegodtgørelse og ferietillæg beregnes af ethvert indkomstskattepligtigt lønbeløb og personalegode, for hvilket der ikke er indrømmet fradrag i indtægten, og som er vederlag for arbejde under ansættelsen, jf. ferielovens § 26, stk. 1.

Spørgsmålet om hvorvidt der skal beregnes feriegodtgørelse ved fratræden af værdien af tildelte aktieoptioner blev forelagt domstolene i flere sager forud for aktieoptionslovens vedtagelse og ikrafttræden. Alle sager angik lønmodtagere, der havde ret til ferie med løn, og hvor kravet på feriegodtgørelse derfor kun opstod, fordi de som følge af deres fratræden ikke kunne nå at holde al optjent ferie under ansættelsen. De afsagte domme er uden betydning for ordninger eller aftaler om købe- eller tegningsrettigheder omfattet af aktieoptionsloven, men de illustrerer baggrunden og behovet for den nye regel i aktieoptionslovens § 6, ligesom de er interessante ved vurderingen af, om denne regel reelt har ændret lønmodtagernes retsstilling på området.

Utrykt dom fra Sø- og Handelsretten af 1. februar 2002 (F-0019-00)

En ansat i Song Networks A/S havde fået tildelt 1.000 performance tegningsoptioner den 1. marts 1999. Tegningsoptionerne synes at være blevet tildelt på baggrund af Song Networks A/S's resultat i 1998. Optionerne kunne udnyttes allerede fra tildelingen. Den ansatte havde også fået tildelt 2.000 stay-on tegningsoptioner den 3. maj 1999. Disse tegningsoptioner modnede med 1/3 i hvert af de efterfølgende 3 år og kunne kun udnyttes, hvis den ansatte var i uopsagt stilling på udnyttelsestidspunktet. Den ansatte blev opsagt til fratræden den 31. marts 2000. Udover krav om udnyttelse af en forholdsmæssig andel af stay-on tegningsoptionerne (som er omtalt i kommentaren til § 5), krævede den ansatte, at der blev udbetalt feriegodtgørelse af værdien af performance og stay-on tegningsoptionerne.

Performance tegningsoptionerne var blevet udnyttet den 19. juni 2000, og den ansatte havde herved opnået en gevinst, idet udnyttelseskursen var betydeligt lavere end aktiernes markedskurs på udnyttelsestidspunktet. Sø- og Handelsretten fandt, at tegningsoptionerne skulle anses for løn i ferielovens forstand, idet »ydelsen udgør en del af det vederlag, som [den

3. En lønmodtager der har ret til ferie med løn kan også konvertere denne ret og retten til ferietillæg til en ret til feriegodtgørelse med 12% af lønnen i optjeningsåret. Dette skal i givet fald varsles før optjeningsårets begyndelse, jf. ferielovens § 23, stk. 5.

ansatte] har krav på for sin arbejdsydelse«. Sø- og Handelsretten fandt imidlertid, at lønnen vedrørte optjeningsåret 1998. Herefter var den ansattes eventuelle krav på feriepenge forældet efter § 21 i den dagældende ferielov, idet kravet skulle have været gjort gældende inden den 1. april 2000.⁴ Den ansatte havde gjort gældende, at tegningsoptioner måtte behandles efter et udbetalingsprincip, således at værdien af tegningsoptionerne vedrørte det år, hvor han udnyttede tegningsoptionerne. Dette princip anvendes ved beregning af feriegodtgørelse for provisionslønnede, jf. UfR 1964.289SH og UfR 1989.766V.⁵ Den ansatte havde subsidiært henvist til, at andre tidspunkter, der ikke medførte forældelse var relevante, herunder datoen for ansættelsens ophør, datoen for anmodningen om ret til udnyttelse, osv.

Stay-on tegningsoptionerne ansås også for løn i ferielovens forstand, og her var den ansattes feriepengekrav ikke forældet. Sø- og Handelsretten fandt imidlertid, at det kun var forskellen mellem udnyttelseskursen og markedskursen på tildelingstidspunktet, der var løn i ferielovens forstand. Sø- og Handelsretten udtalte således, at den senere værditilvækst ville skyldes kursstigninger på grund af markedsforskel, som ikke ville udgøre et vederlag, som den ansatte havde et retskrav på at oppebære. I sagen var stay-on tegningsoptionerne tildelt med en udnyttelseskurs svarende til markedskursen på tildelingstidspunktet, og der var derfor ingen forskel at beregne feriegodtgørelse af.

I Intel-sagen frifandtes Intel Denmark ApS i Sø- og Handelsretten også for lønmodtagernes krav på feriegodtgørelse. Denne del af dommen blev ikke anket til Højesteret.

UfR 2005.671H

I sagen fandt Sø- og Handelsretten, at der ikke var noget sikkert grundlag for at antage, at optionerne før tildelingstidspunktet var pligtmæssige ydelser i ansættelsesforholdet og dermed feriepengeberettigende. Dette stod i modsætning til rettens uforbeholdne udtalelse i Song Networks-dommen om, at optionerne i den sag »udgør en del af det vederlag, som [den ansatte] har krav på for sin arbejdsydelse«. Sø- og Handelsretten fandt imidlertid, at det under alle omstændigheder måtte slås fast, at optionerne

-
4. Den tilsvarende regel i den nugældende ferielov findes i § 35, og fristen for fremsættelse af krav udløber nu den 15. maj efter ferieårets udløb. Hvis kravet er forældet efter ferielovens § 35 tilfalder feriepengene statskassen og Arbejdsmarkedets Feriefond, jf. ferielovens § 36, stk. 1. I Song Networks-sagen var der ikke nedlagt påstand om indbetaling til statskassen eller Arbejdsmarkedets Feriefond af de forældede feriepenge. En fratrådt lønmodtager har formentlig heller ikke søgsmålskompetence i relation til en sådan påstand.
 5. Se også utrykt dom af 19. november 1987 fra Østre Landsret (3. afd., nr. 23/1987).

ikke havde en markedsværdi på tildelingstidspunktet, idet udnyttelseskursen svarede til markedskursen på tildelingstidspunktet. Sø- og Handelsretten gentog betragtningen fra Song Networks-dommen om, at en senere værditilvækst alene er afhængig af markedsf forholdene, og ikke er en pligtig ydelse i retsforholdet mellem den ansatte og arbejdsgiveren. Med denne begrundelse frifandtes Intel Danmark ApS for de ansattes krav om feriegodtgørelse.

I UfR 2004.1475H (Alpharma-dommen) var Højesteret på linie med Sø- og Handelsrettens afgørelser i Song Networks-sagen og Intel-sagen både for så vidt angår bedømmelsen af, om der skal anvendes et optjenings- eller et udbetalingsprincip og for så vidt angår det relevante tidspunkt for opgørelsen af aktieoptionernes værdi i relation til beregning af feriegodtgørelse.⁶

UfR 2004.1475H

En ledende ansat i Alpharma ApS fik i tre omgange, over en periode fra 1997 til 1998, tildelt tegningsoptioner. Optionerne gav adgang til at tegne aktier til markedskursen på tildelingstidspunktet. I 1999 og 2000 udnyttede den ansatte de tildelte og på det tidspunkt modnede tegningsoptioner. Den ansatte fratrådte sin stilling i 2000. Han havde på det tidspunkt afholdt al ferie, som var optjent i 1997 og 1998. Medarbejderen krævede nu feriegodtgørelse udbetalt på grundlag af de provenuer, som han i 1999 og 2000 havde realiseret ved udnyttelse af tegningsoptionerne. Til støtte herfor hævdede han, at det var udnyttelsestidspunktet, som var afgørende for, hvilket optjeningsår efter ferieloven provenuerne skulle henføres til.

Højesteret fastslog, at retten til tegningsoptionerne i ferielovens forstand måtte anses for erhvervet på tildelingstidspunktet, selvom retten måtte være betinget af fortsat ansættelse på modningstidspunktet, og at en efterfølgende værdistigning ikke i ferielovens forstand kan anses for et arbejdsvederlag. Herefter konkluderede Højesteret, at den ansatte ikke havde ret til beregning af feriegodtgørelse af de realiserede provenuer ved udnyttelse af tegningsoptionerne, idet disse ikke var blevet tildelt i de relevante optjeningsår (1999 og 2000), men derimod i 1997 og 1998, idet den ansatte allerede havde afholdt al ferie for disse år, og idet kravet på feriegodtgørelse ikke skulle beregnes på grundlag af tegningsoptionernes værdi på udnyttelsestidspunktet, men derimod på tildelingstidspunktet.

6. I denne sag blev der også nedlagt påstand om beregning af ferietillæg, men dette krav var forældet efter den dagældende ferielovs § 21, stk. 1.

Højesteret gentog ikke Sø- og Handelsrettens betragtninger i *Song Networks-* og *Intel-sagerne* om, at tegningsoptionernes værdi på tildelingstidspunktet skal beregnes som forskellen mellem udnyttelseskursen og markedskursen på de underliggende aktier på tildelingstidspunktet.⁷

Dette har ført til en vis tvivl om, hvorvidt Højesteret herved har taget afstand fra denne simple metode til opgørelse af værdien af købe- og tegningsrettigheder, og om der i stedet skal beregnes feriegodtgørelse og ferietillæg af værdien på tildelingstidspunktet opgjort i overensstemmelse med de økonomisk anerkendte metoder for værdiansættelse af købe- og tegningsrettigheder.⁸ Synspunktet er ikke ubegrundet. Ud fra en økonomisk betragtning er det fast antaget, at købe- eller tegningsrettigheder også har en værdi, selvom udnyttelseskursen svarer til aktiernes markedskurs på tildelingstidspunktet. Der findes en række beregningsmetoder til fastsættelse af værdien, f.eks. ligningsrådets formel, binomialmodellen og Black-Scholes modellen.⁹

Værdifastsættelsen har betydning ved indregning af værdien af aktiebaseret aflønning i resultatopgørelsen for børsnoterede selskaber og andre selskaber, der ønsker at anvende Internationale Regnskabsstandarder (IAS).¹⁰ Også skattemæssigt kan det have betydning at beregne værdien af aktiekøbe- og tegningsretter på tildelingstidspunktet.¹¹ Højesteret har da også både i *Novo-dommen* (UfR 2004.1480H) og *Intel-dommen* (UfR 2005.671H), fastslået, at aktieoptioner har en økonomisk værdi på tildelingstidspunktet.

Højesterets dom i *Alpharma-sagen* gentager imidlertid Sø- og Han-

7. Også i *Alpharma-sagen* var tildelingen af tegningsoptionerne sket med en udnyttelseskurs, der svarede til aktiernes markedskurs på tildelingstidspunktet, og med en sådan værdiopgørelse, ville der derfor ikke være nogen værdi at beregne feriegodtgørelse af.

8. I en række verserende sager vedrørende aktieoptionstildelinger foretaget inden aktieoptionslovens ikrafttræden har fratrådte lønmodtagere anført denne forståelse af Højesterets dom i *Alpharma-sagen*.

9. Metoderne er bl.a. gennemgået i Banner-Voigt og Rasmussen, *Aktieløn*, 3. udg., 2004, side 223ff. Ligningsrådets formel er offentliggjort i TFS 1995.197 og 242.

10. Dette kræves for børsnoterede selskaber fra 1. januar 2005. Se International Financial Reporting Standard 2 – Share-based payment, marts 2004. IFRS 2 gennemgås indgående af Michael Ebbe og Anders Boelskift i *Revision & Regnskabsvæsen*, 2004, nr. 7, side 6ff, i artiklen »IFRS 2 Aktiebaseret vederlæggelse«.

11. Bl.a. i relation til ligningslovens § 7H, hvor der er behov for at fastlægge størrelsen af favørellementet for at afgøre, om ordningen er omfattet af § 7H, samt i de (få) tilfælde, hvor beskatning sker på tildelingstidspunktet efter ligningslovens § 16.

delsrettens betragtninger om, at en værdistigning efter tildelingstidspunktet ikke kan anses for et arbejdsvederlag. Denne præmis giver kun mening, hvis den opfattes som en henvisning til en værdistigning på de underliggende aktier i Alparma, Inc. De ovenfor omtalte beregningsmetoder til værdiansættelse af købe- eller tegningsrettigheder indebærer således ikke nødvendigvis, at værdien stiger efter tildelingstidspunktet. Uden anden støtte for synspunktet, synes der derfor ikke at være holdepunkter for at antage, at Højesteret ved dommen har taget afstand fra Sø- og Handelsrettens praksis om, at værdien af købe- eller tegningsrettigheder i relation til beregning af eventuel feriegodtgørelse eller ferietillæg, skal opgøres som forskellen mellem udnyttelseskursen og markedskursen på de underliggende aktier på tildelingstidspunktet.

Bestemmelsen i aktieoptionslovens § 6, hvorefter rettigheder i henhold til ordninger eller aftaler omfattet af lovens § 1 ikke indgår i beregning af feriegodtgørelse og ferietillæg efter ferielovens regler skal ses med baggrund i den refererede retspraksis.

Det anføres således i bemærkningerne til lovens § 6, at forslaget ikke medfører nogen reel ændring af lønmodtagerens retsstilling i forhold til feriegodtgørelse i forbindelse med ordninger eller aftaler om aktiekøbe- eller tegningsrettigheder. Der henvises i den forbindelse til, at de afsagte domme på den ene side fastsætter, at der skal beregnes feriegodtgørelse, men på den anden side, at der ikke er nogen værdi at beregne feriegodtgørelsen af, da eventuelle kursstigninger i købe- og tegningsrettighederne i forhold til kursen på tildelingstidspunktet er et udslag af markedsmekanismer og derfor ikke skal indregnes som en del af lønmodtagerens løn.¹² I de sjældne tilfælde hvor optionernes udnyttelseskurs måtte være lavere end markedskursen på de underliggende aktier på tildelingstidspunktet, er der imidlertid sket en reel ændring af retsstillingen. Ifølge den hidtidige retspraksis kunne der i disse tilfælde bestå et krav på feriegodtgørelse og ferietillæg. Dette er udelukket efter aktieoptionsloven.

Lovbemærkningerne forudsætter også, at den ovenfor beskrevne forståelse af Højesterets afgørelse i Alparma-sagen er korrekt. Hvis det omvendt var rigtigt, at dommen skal forstås således, at feriegodtgørelse og ferietillæg af købe- eller tegningsrettigheder tildelt før

12. Jf. bemærkningerne til § 6.

aktieoptionslovens ikrafttræden, skal beregnes på baggrund af en egentlig værdiansættelse af købe- eller tegningsrettighederne på tilde-
lingstidspunktet, ville aktieoptionslovens § 6 indebære en reel og væ-
sentlig ændring af retsstillingen, hvilket som anført ikke var til-
tænkt.¹³

(2) Lovbestemt godtgørelse eller compensation

Aktieoptionsudvalget drøftede også, om der skulle beregnes andre
former for lønafhængige ydelser af værdien af købe- eller tegningsret-
tigheder.¹⁴

Dette skete imidlertid ikke på baggrund af en eksisterende retsprak-
sis, således som det var tilfældet for så vidt angår feriegodtgørelse og
ferietillæg. Udvalgets drøftelser tog afsæt i en usikkerhed i den juridi-
ske teori om, hvorvidt værdien af købe- eller tegningsrettigheder skul-
le medregnes ved beregningen af en række lovbestemte godtgørelser
og compensationer, der udmåles helt eller delvist på baggrund af
lønnen.¹⁵ Udvalget kom heller ikke på dette punkt til enighed om en
anbefaling.

Det fremgår imidlertid nu klart af aktieoptionslovens § 6, at ord-
ninger og aftaler om tildeling af købe- eller tegningsrettigheder ikke
skal indgå i beregningen af godtgørelser eller compensationer, der er
fastsat ved lov.

Ifølge lovforarbejderne er baggrunden for bestemmelsen bl.a., at
det er vanskeligt at opgøre værdien af købe- og tegningsrettigheder på
tidspunktet for lønmodtagerens fratræden. Hvis værdien heraf skulle
medregnes i godtgørelser, ville arbejdsgiveren skulle operere med
meget upræcise hensættelser for flerårige perioder og eventualforplig-
telser, dvs. forpligtelser der muligvis vil skulle honoreres på et senere
tidspunkt. Dertil kommer hensynet til den endelige afslutning af an-
sættelsesforholdet og af mellemværendet mellem arbejdsgiver og løn-

13. Aktieoptionsudvalget var også opmærksomme på problemstillingen. Se betænkningen
side 105 f.

14. Aktieoptionsudvalgets betænkning, side 56 ff og 106 ff.

15. Jf. bl.a. Lavesen m.fl., Aktieafløsning, side 187 f og Mette Langborg Christiansen i
Revision & Regnskabsvæsen 2002, nr. 3, side 18 ff, i artiklen »Incitamentsprogrammer
i ansættelsesretlig belysning«.

modtager. Derudover er en lang række ansættelsesretlige godtgørelsesbestemmelser baseret på mere skønsmæssige afgørelser. Det fandtes hensigtsmæssigt også i disse situationer at få fastsat en klar retstilstand.¹⁶ I bemærkningerne til aktieoptionslovens § 6 anføres, at følgende ydelser bl.a. er omfattet af reglen: fratrædelsesgodtgørelse og godtgørelse for usaglig afskedigelse efter funktionærlovens §§ 2a og 2b, kompensation efter funktionærlovens §§ 18 og 18a for påtaget konkurrence- eller kundeklausul, godtgørelse for overtrædelse af forskelsbehandlingsloven, godtgørelse for overtrædelse af ligebehandlingsloven og godtgørelse for overtrædelse af foreningsfrihedsloven. Derudover skal bestemmelsen gælde for den øvrige lovgivnings bestemmelser om godtgørelser eller kompensationer, som udregnes på baggrund af lønnen. Det gælder f.eks. efterløn ifølge funktionærlovens § 8, og godtgørelse ved opsigelse i strid med børnepasningsorlovslovens § 4, stk. 7, jf. stk. 10, eller ligelønslovens § 3, stk. 1, jf. stk. 3.

Ved godtgørelse efter funktionærlovens § 2a og kompensation for påtagelse af konkurrence- og kundeklausul efter funktionærlovens §§ 18 og 18a, er lønnen den eneste faktor, der indgår i beregningen. Det er imidlertid ikke en betingelse for, at godtgørelser eller kompensationer er omfattet af aktieoptionslovens § 6, at dette er tilfældet. Også hvor beregningen kun sker »delvist« på baggrund af lønnen, finder § 6 anvendelse. Dette er f.eks. tilfældet ved godtgørelse efter funktionærlovens § 2b, der fastsættes under hensyntagen til funktionærens ansættelsestid og sagens øvrige omstændigheder, og alene er maksimalt ud fra et antal månedslønninger. Samme princip findes i ligebehandlingslovens §§ 15 og 16, der relaterer sig til opsigelsessituationen enten på grund af køn eller på grund af graviditet, barsel m.v. Godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 14 om forskelsbehandling på grund af køn indeholder ingen vejledning om kriterierne for udmåling af godtgørelsen, men er efter lovbemærkningerne alligevel omfattet af aktieoptionslovens § 6. Der gælder tilsyneladende ikke nogen nedre grænse for, i hvilket omfang udmålingen skal ske på baggrund af lønnen, når blot lønfaktoren i hvert fald delvist indgår i udmålingen.

16. Jf. i det hele bemærkningerne til § 6.

(3) Andre former for lønafhængige ydelser

Aktieoptionslovens §6 tager alene stilling til behandlingen af godtgørelser m.v., der er fastsat ved lov. Godtgørelser m.v., der er fastsat ved kollektiv overenskomst, er derfor ikke omfattet af aktieoptionslovens §6. Dette indbefatter f.eks. godtgørelse for usaglig opsigelse efter §4 i Hovedaftalen på DA/LO-området. I praksis indgås der også ansættelsesaftaler med frivillige fratrædelsesgodtgørelser eller med andre accessoriske ydelser, der beregnes med baggrund i lønnen. Sådanne aftalebaserede arrangementer er heller ikke omfattet af §6.¹⁷

Om værdien af købe- og tegningsrettigheder skal indgå i beregningen af overenskomstmæssigt fastsatte eller aftalte godtgørelser m.v., beror i de ulovregulerede tilfælde på parternes aftale. I mangel af sådan aftale forekommer det mest nærliggende at falde tilbage på aktieoptionslovens §6 som den udfyldende regel, således at værdien ikke indgår i beregningen.

Pension

Spørgsmålet om beregning af pensionsbidrag af værdien af købe- og tegningsrettigheder blev specifikt behandlet af Aktieoptionsudvalget. Dette skete på baggrund af Sø- og Handelsrettens dom i Song Networks-sagen, som også er omtalt ovenfor i relation til beregning af feriegodtgørelse.

Utrykt dom fra Sø- og Handelsretten af 1. februar 2002 (F-0019-00)

Den tidligere ansatte i Song Networks A/S var omfattet af en firmapensionsordning, hvorefter Song Networks A/S og den ansatte indbetalte henholdsvis 10% og 5% af den ansattes løn til pensionsordningen. I pensionsaftalen var det fastsat, at »ved løn forstås grundløn uden tillæg«. I lyset af denne klare formulering fandt Sø- og Handelsretten ingen holdpunkter for at antage, at det var aftalt, at der skulle betales pensionsbidrag af værdien af tegningsoptionerne.

På baggrund af dommen konstaterede Aktieoptionsudvalget, at der formentlig ikke er noget til hinder for, at det aftales, at der ikke beregnes pension af en indgået aftale om aflønning med aktieoptioner. For

17. Dette fremgår udtrykkeligt af Beskæftigelsesministerens sammenfatning af høringssvarene, side 8.

at undgå usikkerhed om retsstillingen anbefalede udvalget imidlertid, at der ved udarbejdelse af aftaler og ordninger om aktieoptioner og pensionsprogrammer specifikt tages stilling til, om der skal ske beregning af pension. Udvalget gjorde samtidig opmærksom på, at aftalefriheden kan være begrænset af bestemmelser i kollektive overenskomster om beregningsgrundlaget for pension.¹⁸

I bemærkningerne til aktieoptionslovens §6 er Aktieoptionsudvalgets anbefaling gentaget, men §6 tager ikke stilling til, om der skal beregnes pension af aktieoptionerne m.v. Om det er tilfældet vil bero på parternes aftale. Hvis parterne ikke har taget stilling til spørgsmålet i deres aftale, forekommer det, i mangel af særlige holdepunkter for det modsatte resultat, også her nærliggende at falde tilbage på lovens §6 som den udfyldende regel.

Dagpenge

Under høringsfasen tilkendegav Beskæftigelsesministeren, at det var hans opfattelse, at aktieoptioner ikke skal indgå som beregningsgrundlag ved beregning af arbejdsløshedsdagpenge. Ministeren mente heller ikke, at det var hensigtsmæssigt at fastsætte regler om hvilken betydning indløsning af aktieoptioner har for størrelsen af dagpenge, bl.a. fordi det ikke ville være muligt at finde en hensigtsmæssig måde at fastsætte, med hvilket beløb og for hvilken periode en aktieoption eller gevinsten ved indløsning heraf skulle medføre fradrag. Beskæftigelsesministeren konkluderede på denne baggrund, at indløsning af aktieoptioner ingen betydning har for udbetaling af dagpenge.¹⁹

Aktieaflønningsorden udenfor aktieoptionsloven

I kommentaren til aktieoptionslovens §1 er omtalt eksempler på aktieaflønningsordninger, som ikke er omfattet af aktieoptionsloven, f.eks. fantomaktieordninger og ordninger, hvorefter lønmodtageren tildeles aktier og umiddelbart opnår ejerskab hertil. Det vil også efter aktieoptionslovens indførelse være overladt til domstolene at afgøre i hvilket omfang værdien af sådanne ordninger skal indgå i beregning

18. Jf. Aktieoptionsudvalgets betænkning, side 108.

19. Jf. Beskæftigelsesministerens svar på spørgsmål nr. 4 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg. Ifølge arbejdsløshedsforsikringslovens §58, er Arbejdsdirektoratet bemyndiget til at fastsætte regler om hvilken betydning arbejde og indtægter skal have for størrelsen af dagpenge (fradrag i dagpenge).

gen af feriegodtgørelse, ferietillæg eller lovpligtige godtgørelser og kompensationer, der udmåles på baggrund af lønnen.²⁰ På dette område kan det ikke forventes, at aktieoptionslovens § 6 anvendes som udfyldende regel, men den ovenfor beskrevne retspraksis vedrørende feriegodtgørelse og ferietillæg fra tiden før aktieoptionsloven kan til gengæld få betydning og vil formentlig i mange tilfælde føre til samme resultat, som efter aktieoptionslovens § 6.

20. Jf. Beskæftigelsesministerens sammenfatning af høringssvarene, side 8.

Overtrædelse af oplysningspligten

§ 7 Overholder arbejdsgiveren ikke sin oplysningspligt i henhold til § 3, kan lønmodtageren tilkendes en godtgørelse (1).

Stk. 2. Stk. 1 finder ikke anvendelse, hvis arbejdsgiveren er blevet pålagt at betale en godtgørelse for manglende overholdelse af oplysningspligten i lov om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet, hvis manglen vedrører den samme ordning eller aftale om aktiekøbe- eller tegningsretter (2).

(1) Godtgørelse

Lønmodtageren kan tilkendes en godtgørelse, hvis oplysningspligten efter aktieoptionslovens § 3 ikke overholdes af arbejdsgiveren. Oplysningspligten angår arbejdsgivererklæringen og omfatter både et indholdsmæssigt, et sprogligt og et tidsmæssigt krav, jf. § 3, stk. 1 og 2. Således skal de seks specifikke oplysningskrav være opfyldt, erklæringen skal udformes på dansk, og den skal gives til lønmodtageren senest samtidig med, at oplysningen om optionsordningen skal indføres i ansættelsesbeviset, dvs. normalt senest 1 måned efter optionsordningens etablering. Se i det hele kommentaren til lovens § 3.

Et lignende godtgørelsessystem kendes i ansættelsesbevisloven. Opfylder arbejdsgiveren ikke forpligtelsen i ansættelsesbevisloven til at oplyse lønmodtageren om alle væsentlige vilkår for ansættelsen og senere ændringer heri, kan lønmodtageren tilkendes en godtgørelse. Tvister om godtgørelse efter ansættelsesbevisloven skal enten afgøres af Arbejdsmarkedets Ankenævn, jf. ansættelsesbevislovens § 5, de almindelige domstole eller i det fagretlige system, hvis ansættelsesforholdet er omfattet af en kollektiv overenskomst. I modsætning hertil, hører tvister efter aktieoptionsloven alene under de almindelige domstole.

Tilsidesættelse af oplysningspligten efter aktieoptionsloven medfører ikke, at vilkår i optionsordningen, som der ikke er oplyst om, eller der ikke er oplyst tilstrækkeligt om, bliver ugyldige. Forholdet kan dog få betydning for vurderingen af, om bestemte vilkår er vedtaget eller hvorledes eventuelle uklarheder skal fortolkes. En manglende eller mangelfuld iagttagelse af kravet om at oplyse om lønmodtage-

rens retsstilling ved fratræden, kan føre til, at optionsordningens vilkår herom tilsidesættes, og at lønmodtageren i stedet kan påberåbe sig aktieoptionslovens regler. I lovforarbejderne anføres det ligefrem, at det i sådanne situationer vil være udgangspunktet, at lovens regler finder anvendelse.¹

Dette kan dog ikke være rigtigt, hvis de manglende eller mangelfuldt beskrevne vilkår i ordningen giver lønmodtageren en bedre retsstilling end han er berettiget til efter aktieoptionsloven. I denne situation må lønmodtageren kunne holde sig til ordningens gunstigere vilkår.

Hvis arbejdsgiveren udsteder købe- eller tegningsrettighederne, hviler oplysningspligten på arbejdsgiveren. Hvor købe- eller tegningsrettighederne udstedes af et moderselskab, er arbejdsgiverselskabet som udgangspunkt også pligtssubjekt i henhold til aktieoptionsloven og hæfter derfor sammen med moderselskabet for iagttagelse af aktieoptionsloven. I så fald bærer arbejdsgiverselskabet også ansvaret for overholdelsen af oplysningspligten efter § 3, og eventuelle godtgørelseskrav efter § 7 kan rettes mod både moderselskabet og arbejdsgiverselskabet. Se kommentaren til lovens § 1 for en nærmere omtale af hvilke selskaber, der er pligtssubjekter i henhold til aktieoptionsloven.

Aktieoptionsloven § 3 hverken fastsætter eller forudsætter regler om godtgørelsesniveauet for overtrædelse af oplysningspligten. Herved adskiller bestemmelsen sig fra den tilsvarende godtgørelsesbestemmelse i ansættelsesbevislovens § 6, der forudsætter, at Beskæftigelsesministeren i samarbejde med arbejdsmarkedets parter fastsætter regler om godtgørelsens størrelse. Sådanne regler findes i bekendtgørelsen om Arbejdsmarkedets Ankenævns behandling af sager efter ansættelsesbevisloven.² I bemærkningerne til aktieoptionslovens § 7 er det alene tilkendegivet, at godtgørelsen skal fastsættes på baggrund af en konkret afvejning af den enkelte sags omstændigheder. Det må dog formodes, at godtgørelsesniveauet vedrørende manglende iagt-

-
1. Jf. Beskæftigelsesministerens besvarelse af spørgsmål nr. 1 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg.
 2. Bekendtgørelse nr. 941 af 16. september 2004 om Arbejdsmarkedets Ankenævns behandling af sager efter lov om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet og om størrelsen af en godtgørelse for manglende overholdelse af oplysningspligten.

tagelse af oplysningspligten i henhold til aktieoptionsloven vil blive udviklet under hensyntagen til godtgørelsesniveauet efter ansættelsesbevisloven. Således sammenkædes de to godtgørelsessystemer i lovens § 7, stk. 2, jf. nedenfor.

Godtgørelsen for manglende overholdelse af oplysningspligten efter ansættelsesbevisloven skal fastsættes under hensyntagen til sagens omstændigheder, herunder om manglen har haft konkret betydning for lønmodtageren. Godtgørelsen for den enkelte lønmodtager kan ikke overstige 13 ugers løn. Hvis manglen er undskyldelig, hvilket f.eks. kan være tilfældet, hvor der er tale om en førstegangsovertrædelse, og manglen i øvrigt ikke har haft konkret betydning for lønmodtageren, kan godtgørelsen endvidere højst udgøre kr. 1.000.

Godtgørelsesniveauet efter ansættelsesbevisloven blev ændret med virkning fra den 1. juli 2004. Tidligere udgjorde maksimum godtgørelsen 26 ugers løn, og der gjaldt ingen særregler for undskyldelige mangler. Godtgørelsesniveauet var i øvrigt blevet fastlagt af Højesteret i UfR 1997.1702H, således at godtgørelsen udmåltes til kr. 5.000, hvor manglen ikke havde haft konkret betydning for lønmodtageren, og til kr. 10.000, hvor der var opstået en tvist om retsforholdet eller en konkret risiko herfor, som kunne være undgået, hvis loven havde været overholdt. Ved skærpende omstændigheder, herunder ved arbejdsgiverens bevidste forsøg på omgåelse af lønmodtagerens rettigheder, kunne godtgørelsen fastsættes til et højere beløb.

Uanset reduktionen af maksimum godtgørelsen og indførelsen af særreglen for undskyldelige mangler, ser det ud til, at Højesterets retningslinier fortsat skal anvendes ved udmåling af godtgørelse efter ansættelsesbevisloven. Det fremgår direkte af Østre Landsrets dom af 7. december 2004 (6. afd. B-152-04), hvor der udmåltes en godtgørelse på kr. 10.000 med henvisning til UfR 1997.1702H.

Godtgørelsesniveauet efter aktieoptionsloven kommer næppe til at ligge på et højere niveau end efter ansættelsesbevisloven. Snarere tværtimod. Den indbyrdes rangorden mellem de to godtgørelsessystemer fremgår implicit af aktieoptionslovens § 7, stk. 2. Herefter udelukker godtgørelse for overtrædelser af ansættelsesbevisloven muligheden for godtgørelse efter aktieoptionsloven, jf. nærmere nedenfor. Det modsatte er ikke tilfældet, hvilket indikerer, at de højeste godtgørelser opnås efter ansættelsesbevisloven. At godtgørelsesniveauet efter aktieoptionsloven bør være lavere er også velbegrundet. Arbejdsgiver-

erklæringen er alene en formel oplysningsforpligtelse. I modsætning til ansættelsesbeviset udgør arbejdsgivererklæringen ikke en del af parternes aftalegrundlag.³ Derved bliver overtrædelser af oplysningspligten i aktieoptionsloven af mindre indgribende betydning.⁴

Ved vurderingen af, om der foreligger en overtrædelse, må arbejdsgiveren også indrømmes et vist rum for skøn over omfanget og indholdet af de oplysninger, som skal gives. De mange forskellige former for ordninger og aftaler, som falder ind under aktieoptionsloven, er ikke alle lige egnede til at indpasses i de seks punkter i aktieoptionslovens § 3, stk. 1. Disse og andre usikkerhedsmomenter kan også føre til, at overtrædelser i højere grad anses for undskyldelige. Er dette tilfældet, eller er overtrædelsen bagatelagtig, kan det tænkes, at lønmodtageren slet ikke kan kræve nogen godtgørelse, eller i hvert fald ikke en godtgørelse, der overstiger minimumsgodtgørelsen på kr. 1.000 efter ansættelsesbevisloven.

(2) Forholdet til ansættelsesbevisloven

En ordning eller aftale om købe- eller tegningsrettigheder til aktier m.v. er et væsentligt vilkår for ansættelsesforholdet og er derfor omfattet af arbejdsgiverens oplysningspligt efter ansættelsesbevislovens § 2, stk. 1. Aktieoptionsloven tager ikke stilling til, om ordningen eller aftalen om købe- eller tegningsrettigheder skal opfattes som en del af lønpakken, og det er derfor ikke åbenbart, at ordningen eller aftalen falder ind under pkt. 8 i 10-punktslisten i ansættelsesbevislovens § 2, stk. 2, der omhandler løn, tillæg og andre løndelev.

Også ordninger eller aftaler der ikke er etableret ved ansættelsesforholdets begyndelse omfattes af oplysningspligten, jf. ansættelsesbevislovens § 4, om efterfølgende ændringer i de oprindelige vilkår. Forpligtelsen til at oplyse om indførelsen af en optionsordning efter ansættelsesbevislovens § 4 betinger en særskilt meddelelse til lønmod-

3. Manglende iagttagelse af oplysningspligten efter ansættelsesbevisloven har dog ingen betydning for, om et bestemt ansættelsesvilkår er bindende vedtaget, men forholdet kan få betydning ved bedømmelsen af beviset for en sådan vedtagelse.

4. I Funktionærret, 3. udg., 2004, side 597, mener Svenning Andersen omvendt, at det må forventes, at godtgørelsen efter aktieoptionsloven vil komme til at lægge sig op ad godtgørelsesniveauet i ansættelsesbevisloven.

tageren. Denne meddelelse vil kunne udgøres af virksomhedens tilde-
lingsskrivelse, der efter omstændighederne kan være ledsaget af ar-
bejdsgivererklæringen.

Ifølge aktieoptionsloven § 7, stk. 2, kan en arbejdsgiver ikke blive pålagt at betale en godtgørelse efter § 7, stk. 1, hvis arbejdsgiveren allerede er blevet pålagt at betale godtgørelse for manglende overhol-
delse af ansættelsesbevislovens regler. Dette gælder dog kun, hvis den pålagte godtgørelse vedrører oplysning om optionsordningen eller -aftalen. Det er således hensigten, at arbejdsgiveren ikke kan blive pålagt at betale godtgørelse efter to forskellige regelsæt, når overtræ-
delsen vedrører samme vilkår. Er der derimod tale om, at arbejdsgive-
ren har udredt en godtgørelse efter ansættelsesbevisloven, fordi der ikke har været udarbejdet et ansættelsesbevis eller fordi arbejdsgive-
ren har undladt at oplyse om andre væsentlige vilkår, vil godtgørelses-
pligten efter aktieoptionsloven fortsat bestå.⁵ En arbejdsgiver der er blevet pålagt at betale en godtgørelse efter aktieoptionsloven kan der-
imod ikke med henvisning hertil afvise et krav om godtgørelse efter ansættelsesbevisloven, selvom kravet angår aktieoptionsordningen. Der er ikke samtidig med aktieoptionslovens vedtagelse indført en bestemmelse i ansættelsesbevisloven svarende til aktieoptionslovens § 7, stk. 2. Denne forskel er formentlig bevidst fra lovgiver. Var der ikke denne forskel, ville det formodningsvist lavere godtgørelsesniveau ef-
ter aktieoptionsloven blokere for det højere godtgørelsesniveau efter ansættelsesbevisloven. En udredt godtgørelse efter aktieoptionsloven kan dog udmærket få betydning for størrelsen af godtgørelse efter ansættelsesbevisloven vedrørende samme ordning.

Udelukkelsen af godtgørelseskrav i henhold til aktieoptionslovens § 7, stk. 2, betinger, at arbejdsgiveren er blevet »pålagt« at udrede godtgørelse efter ansættelsesbevisloven. Det præcise indhold af denne betingelse er ikke omtalt i loven eller forarbejderne.

Det forekommer unødigt formalistisk, hvis en godtgørelse efter an-
sættelsesbevisloven kun anses for »pålagt«, og dermed fritagende i relation til aktieoptionsloven, hvis den er resultatet af en egentlig retsafgørelse m.v., hvad enten en sådan udspringer af en sag for de almindelige domstole, faglig voldgift eller Arbejdsmarkedets Anke-
nævn. Også arbejdsgiverens frivillige betalinger efter påkrav fra løn-

5. Jf. i det hele bemærkningerne til § 7.

modtageren må have samme frigørende virkning. I modsat fald vil arbejdsgiveren for at sikre sin retsstilling være nødsaget til at få et krav om godtgørelse efter ansættelsesbevisloven prøvet ved domstolene m.v. og her få »pålagt« betalingsforpligtelsen. I praksis må det dog for en sikkerheds skyld anbefales, at forlig om betaling af godtgørelse efter ansættelsesbevisloven for overtrædelse vedrørende aktieoptionsordningen betinges af lønmodtagerens opgivelse af godtgørelseskrav efter aktieoptionsloven.

Fravigelse af loven

§ 8 Loven kan ikke fraviges til ugunst for lønmodtageren (1).
Stk. 2. Loven er ikke til hinder for videregående rettigheder for en lønmodtager i henhold til kollektiv overenskomst eller individuel aftale (2).

(1) Fravigelse

På samme måde som det er tilfældet for anden ansættelsesretlig lovgivning, er aktieoptionsloven beskyttelsespræceptiv.¹

Loven kan derfor ikke fraviges til ugunst for lønmodtageren, jf. aktieoptionslovens § 8, stk. 1.

Aktieoptionslovens ufravigelighed betyder, at lovens bestemmelser udgør en minimumsbeskyttelse af lønmodtageren. Lønmodtageren kan ikke ved aftale stilles ringere end lovens bestemmelser. Det gælder principielt set både på tidspunktet for indgåelsen af aftalen eller etablering af ordningen om købe- eller tegningsrettigheder, under ordningens løbetid og i forbindelse med lønmodtagerens fratræden. I praksis er der dog forskel på lønmodtagerens beskyttelse afhængig af, hvornår en aftale om fravigelse af aktieoptionsloven indgås.² På tidspunktet for indgåelsen af aftalen om købe- eller tegningsrettigheder og under aftalens løbetid nyder lønmodtageren en meget vidtgående beskyttelse. Lønmodtageren befinder sig under ansættelsesforholdet i en situation, hvor lønmodtageren er afhængig af arbejdsgiveren, og derfor vil være tilbøjelig til at acceptere ansættelsesvilkår, som er ringere end fastsat i lovgivningen. Enten ud fra et ønske om at takkes arbejdsgiveren eller ligefrem for at undgå en opsigelse. Det er

-
1. Se tilsvarende f.eks. funktionærlovens § 21, stk. 1, og ansættelsesbevislovens § 1, stk. 4. For en nærmere gennemgang af udstrækningen af beskyttelsespræceptiv ansættelsesretlig lovgivning henvises til Ole Hasselbalch, Arbejdsrettens almindelige del, 2. udg., 2000, side 230 ff, og for så vidt angår funktionærloven, Lars Svenning Andersen, Funktionærret, 3. udg., 2004, side 135 ff og H.G. Carlsen, Dansk Funktionærret, 7. udg., 2003, side 24 ff.
 2. Forskelligt fra spørgsmålet om, hvorvidt en aftale om fravigelse af aktieoptionsloven er gyldig, er spørgsmålet om, hvorvidt der i en aftale eller ordning om købe- eller tegningsrettigheder overhovedet er indgået en bindende aftale om ét eller flere bestemte vilkår, der fraviger loven. Denne problemstilling er behandlet i kommentaren til § 1.

her lønmodtagerens beskyttelsesbehov er størst. Hvis lønmodtageren derfor har tiltrådt vilkår i en aktieoptionsaftale, der forringer hans retsstilling i forhold til aktieoptionsloven, vil han ikke være forpligtet heraf.

Eksempel

Lønmodtageren underskriver en aktieoptionsaftale, hvoraf det fremgår, at tildelte aktieoptioner automatisk bortfalder, når lønmodtageren fratræder, uanset årsagen hertil. Dette vilkår er i overensstemmelse med aktieoptionslovens § 4, stk. 1, i tilfælde af lønmodtagerens egen opsigelse, men i strid med aktieoptionslovens § 5, stk. 1, hvorefter lønmodtageren har ret til at bevare tildelte aktiekøbsoptioner ved arbejdsgiverens opsigelse. Vilkåret er derfor til ugunst for lønmodtageren og ugyldigt i henseende til situationen, hvor lønmodtageren opsiges af arbejdsgiveren.

Det gør ingen forskel i lønmodtagerens ret til at påberåbe sig ugyldighed efter aktieoptionslovens § 8, stk. 1, at han ikke måtte have reageret mod vilkåret under ansættelsen. Så længe ansættelsesforholdet består, kan det ikke kræves, at lønmodtageren gør indsigelse mod ugyldige vilkår.

Vanskeligere er det at vurdere situationen, hvis aftalen om købe- eller tegningsrettigheder både indeholder vilkår, som er til ugunst for lønmodtageren og vilkår, som er til gunst for ham. Spørgsmålet er her, om vilkår til ugunst for lønmodtageren skal tilsidesættes uanset, at andre vilkår giver lønmodtageren videregående rettigheder i forhold til aktieoptionsloven. Eller om de bebyrdende vilkår i stedet kan opretholdes, fordi de opvejes af videregående rettigheder på andre områder, således at der efter en helhedsbedømmelse ikke foreligger en fravigelse af loven til ugunst for lønmodtageren.

I lyset af aktieoptionslovens baggrund må det dog under alle omstændigheder være utvivlsomt, at selvom en aktieoptionsordning indeholder vilkår, hvorefter lønmodtageren indrømmes visse udnyttelsesrettigheder i de situationer, hvor han selv siger sin stilling op, kan dette ikke opveje vilkår, hvorefter lønmodtagerens udnyttelsesrettigheder bortfalder eller begrænses ved arbejdsgiverens opsigelse.

Eksempel

Lønmodtageren underskriver en aktieoptionsaftale, hvorefter tildelte aktiekøbsoptioner der endnu ikke er modnede, bortfalder ved lønmodtagerens fratræden uanset årsagen hertil. Aktiekøbsoptioner, der er modnede på fratrædelsestidspunktet kan udnyttes i 90 dage efter fratrædelsen. Er optio-

nerne ikke udnyttet indenfor de 90 dage, bortfalder de automatisk uden kompensation. Ved denne ordning, stilles lønmodtageren bedre end efter aktieoptionslovens § 4, stk. 1, ved egen opsigelse, men ringere end efter aktieoptionslovens § 5, stk. 1, ved arbejdsgiverens opsigelse.

I eksemplet vil arbejdsgiveren ikke kunne holde lønmodtageren fast på det ugunstige vilkår om begrænsning og bortfald af rettigheder ved arbejdsgiverens opsigelse med henvisning til det gunstige vilkår om fortsatte udnyttelsesrettigheder ved egen opsigelse. Konsekvensen vil i stedet være, at lønmodtageren kan få tilsidesat det ugunstige vilkår om begrænsning og bortfald af rettigheder ved arbejdsgiverens opsigelse med henvisning til aktieoptionslovens § 8, stk. 1, mens han vil kunne støtte ret på vilkåret, der tillægger ham videregående rettigheder ved hans egen opsigelse. Arbejdsgiveren må bære risikoen for den manglende iagttagelse af aktieoptionslovens ufravigelige bestemmelser, og arbejdsgiveren kan ikke ud fra et forudsætningssynspunkt kræve sig løst fra det vilkår, der fraviger loven til gunst for lønmodtageren.³

Problemstillingen om, hvorvidt arbejdsgiveren ved forbedring af lønmodtagerens vilkår på ét punkt samtidig kan fravige beskyttelsespræceptive regler til lønmodtagerens gunst på et andet punkt kendes også indenfor funktionærloven. Her har det længe været fast antaget, at der skulle foretages en sammenligning af funktionærens ansættelsesvilkår med funktionærlovens tilsvarende beskyttelsesregler punkt for punkt, idet en fravigelse til funktionærens ugunst på ét punkt ikke kan opvejes af en begunstigelse på et andet punkt. I de senere år har der dog kunnet spores en vis bevægelse i retspraksis i retning af, efter omstændighederne, at acceptere en helhedsbedømmelse.⁴

Der er set eksempler herpå hvor fravigelsen af funktionærloven beror på en kollektiv aftale, både hvor fravigelsen aftales i forbindelse med fratrædelsessituationen, jf. UfR 2003.90H og UfR 1999.2045SH, og hvor fravigelsen aftales under ansættelsen, jf. UfR 1991.714H. Det

3. Jf. tilsvarende om funktionærlovens § 21, stk. 1, H.G. Carlsen, Dansk Funktionærret, 7. udg., 2003, side 33.

4. Jf. Lars Svenning Andersen, Funktionærret, 3. udg., 2004, side 136 ff og samme forfatter, Ugyldighed af aftaler indenfor arbejdsretten, Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, 2003, side 571 f. Tilsvarende i relation til ansættelsesbevisloven, Peter Herskind, Ansættelsesbevisloven, 2. udg., 2002, side 33.

er tvivlsomt, om helhedsbedømmelsen også kan udstrækkes til individuelle aftaler mellem arbejdsgiveren og lønmodtageren.⁵ Og det er tvivlsomt hvor stor rækkevidden af muligheden for anvendelse af helhedsbedømmelsen er udenfor fratrædelsessituationen. Forarbejderne til aktieoptionsloven tyder imidlertid på, at der i et vist omfang kan anvendes en helhedsbedømmelse ved aftaler om fravigelse af aktieoptionsloven, jf. lovens § 8, stk. 1, også hvor fravigelsen sker udenfor fratrædelsessituationen og ved individuelle aftaler:⁶

»Lovudkastets § 8, stk. 1, indeholder mulighed for at fravige loven blot dette ikke er til ugunst for lønmodtageren samlet set. (min fremhævelse) Denne mulighed vil kunne benyttes ved fratrædelsesordninger. I trepartssituationer vil bestemmelsen tillige kunne anvendes, jf. at Intel-dommen tillægger arbejdsgiveren mulighed for at betale en kompensation, såfremt moderselskabet ikke kan eller vil opfylde optionsaftalen.«

Selvom Beskæftigelsesministerens kommentarer også angår opsigelsessituationen, synes den angivne mulighed for en fravigelse af aktieoptionsloven ved en helhedsbedømmelse ikke at være reserveret alene til de tilfælde, hvor der indgås en fratrædelsesaftale. Henvisningen til Intel-dommen vedrører således det forhold, at der i kraft af de nedlagte påstande var mulighed for, at det danske datterselskab kunne opfylde aktieoptionsaftalen ved betaling af en godtgørelse til lønmodtagerne for det tab de måtte lide, såfremt aktieoptionsaftalerne ikke blev naturalopfyldt. Fravigelsen af lønmodtagernes ret til naturalopfyldelse, som anerkendtes i Intel-dommen, beroede heller ikke på nogen kollektiv aftale.

Lønmodtagerens ret til naturalopfyldelse, som også er aktieoptionslovens udgangspunkt, kan derfor fraviges, således at arbejdsgiveren allerede i aktieoptionsordningen eller -aftalen kan fastsætte vilkår, hvorefter en fratrådt lønmodtager ikke kan kræve naturalopfyldelse ved udnyttelse af tildelte købe- eller tegningsrettighederne, men i stedet må acceptere at modtage en kontant kompensation, svarende til værdien af købe- eller tegningsrettighederne på udnyttelsestidspunktet. Det er imidlertid klart, at der må kræves sikkerhed for, at lønmod-

5. I relation til ansættelsesbevisloven mener Peter Herskind a.st., at dette er tilfældet. Henrik Karl Nielsen er uenig, jf. Ansættelsesbeviser, 1998, side 78.

6. Jf. Beskæftigelsesministerens sammenfatning af høringssvarene, side 1.

tageren ved kompensation stilles mindst ligeså godt som efter aktieoptionsloven.

Muligheden for en fravigelse af aktieoptionsloven, der ikke samlet set er til ugunst for lønmodtageren indebærer også, at der vil kunne indgås en forhånds aftale i aktieoptionsordningen eller -aftalen mellem arbejdsgiveren og lønmodtageren om, at arbejdsgiveren i forbindelse med lønmodtagerens fratræden har ret til at yde en kontant kompensation til erstatning af lønmodtagerens udnyttelsesrettigheder efter aktieoptionsloven, der herefter bortfalder. Forudsætningen vil være, at kompensationen beregnes på en sådan måde, at den stiller lønmodtageren mindst lige så gunstigt, som hvis han havde bevaret eller udnyttet sine købe- eller tegningsrettigheder. Det kan være forbundet med store vanskeligheder at afgøre, om dette konkret er tilfældet, og risikoen for rigtigheden af beregningen bæres af arbejdsgiveren. Se herom kommentaren til § 5, hvor muligheden af kompensationsordninger er nærmere omtalt. Som det fremgår her, fastslog Beskæftigelsesministeren under lovforberedelsen, at arbejdsgiveren også uden forudgående aftale herom har adgang til at opfylde købe- eller tegningsrettigheden ved kontant kompensation i stedet for at levere de underliggende aktier eller anparter.⁷

Herudover må der bestå en udvidet adgang for arbejdsgiveren og lønmodtageren til at indgå aftaler om fravigelse af aktieoptionsloven, hvis dette sker i forbindelse med lønmodtagerens fratræden.⁸ På dette tidspunkt er lønmodtageren ikke i samme grad som under ansættelsesforholdets beståen i et afhængighedsforhold, og lønmodtagerens beskyttelsesbehov svækkes tilsvarende. Principielt set gælder der dog også i forbindelse med en fratrædelse den samme beskyttelse som under ansættelsesforholdets beståen, nemlig at enhver aftale kun er gyldig, såfremt den ikke er til ugunst for lønmodtageren. I fratrædel-

7. Dette følger af Beskæftigelsesministerens sammenfatning af høringssvarene, side 7:

»Muligheden for at kontantafregne findes i medfør af lovens bestemmelse om, at loven ikke kan fraviges til ugunst for lønmodtageren«, og endnu tydeligere af Beskæftigelsesministerens svar på spørgsmål nr. 25 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg: »Først og fremmest vil jeg gerne understrege, at lovforslaget ikke udelukker at virksomhederne betaler en kompensation til opsagte lønmodtagere i stedet for at yde naturalopfyldelse. Dette følger af lovforslagets § 8, stk. 1. Herved overlades det til *virksomhedernes eget valg* om en sådan model er relevant i det konkrete tilfælde« (min fremhævelse).

8. Om de særlige forhold ved fratrædelsessituationen, se også Svenning Andersen, *Funktionærret*, 3. udg., 2004, side 542 ff, med domshenvisninger.

sessituationen kan der dog typisk indgå en række andre forhold, der gør billedet af, om opgivelsen af en rettighed efter aktieoptionsloven opvejes af andre fordele, mere broget. Lønmodtageren tilbydes måske samtidig særligt gunstige fratrædelsesvilkår, f.eks. fritstilling uden modregningsadgang, frivillig fratrædelsesgodtgørelse, outplacement bistand m.v.

Det fremgår direkte af de ovenfor citerede bemærkninger til § 8, at der i en fratrædelsessituation gyldigt kan aftales tilsvarende eller gunstigere betingelser for lønmodtageren, f.eks. i form af en kompensation i stedet for naturalopfyldelse. Dette kan også udledes af Sø- og Handelsrettens afgørelse i Intel-dommen (UfR 2005.671H), der er refereret indgående i kommentaren til § 1. Denne del af dommen blev ikke anket til Højesteret.

UfR 2005.671H

En af de fratrådte medarbejdere i Intel Denmark ApS havde tiltrådt en frivillig fratrædelsesordning, som bl.a. indebar, at han accepterede aktieoptionsordningens vilkår om, at modnede aktieoptioner skulle udnyttes inden 90 dage efter fratrædelsestidspunktet, og at ikke modnede aktieoptioner bortfaldt ved fratrædelsen. Fratrædelsesordningen indebar, at den ansatte med hensyn til opsigelsesvilkår i øvrigt blev stillet bedre end efter funktionærloven. Han fik bl.a. 5 måneders opsigelsesvarsel, fratrædelsesgodtgørelse svarende til 3 måneders løn samt en ekstraordinær fratrædelsesgodtgørelse på kr. 80.000. Herudover fik han hjælp til uddannelsesstøtte. Sø- og Handelsretten fandt imidlertid, at de fordele den ansatte fik ved den frivillige fratrædelsesordning ikke var af en sådan vægt, at det kunne føre til at antage, at et afkald på hans udnyttelsesrettigheder var rimeligt begrundet herved. Derfor ansås det for urimeligt og i strid med redelig handlemåde i et ansættelsesforhold at gøre bortfaldsklausulen gældende mod den ansatte, jf. aftalelovens § 36.

Dommen viser forudsætningsvis, at der er mulighed for at indgå en aftale i en fratrædelsessituation, hvorefter lønmodtageren gyldigt giver afkald på særligt beskyttede rettigheder. Det kræver dog, at afkaldet kan begrundes rimeligt i andre fordele, som samtidig tillægges lønmodtageren. Dette var ikke tilfældet i Intel-dommen. Ved afvejningen må parternes forhandlingsposition også overvejes. I det omfang lønmodtageren indgår en fratrædelsesaftale med bistand af sin faglige organisation eller en uafhængig advokat, optræder lønmodtageren som en ligeværdig part over for arbejdsgiveren, og kan

ikke på samme måde som i andre situationer søge ly af en beskyttelse, som udspringer af lønmodtagerens typiske underlegenhedsposition og afhængighedsforhold.

Når det skal vurderes, om en aftale om fravigelse af aktieoptionsloven er til ugunst for lønmodtageren, er det afgørende, om lønmodtageren kan støtte ret på lovens § 4 eller § 5. Lønmodtagerens rettigheder er meget begrænsede, hvis han selv siger sin stilling op, jf. aktieoptionslovens § 4, og forholdsvis vidtgående, hvis han siges op af arbejdsgiveren udenfor misligholdelsestilfælde, jf. aktieoptionslovens § 5. I de fleste tilfælde giver det ikke nogen problemer at afgøre, om der foreligger en opsigelse fra den ene eller den anden part, men undertiden kan lønmodtagerens egen opsigelse reelt være fremkommet efter initiativ fra arbejdsgiveren, f.eks. for at lønmodtageren kan undgå en opsigelse eller en bortvisning. Afgiver lønmodtageren selv opsigelsen, må formodningen dog være for, at forholdet skal bedømmes efter aktieoptionslovens § 4, stk. 1. Formodningen kan afkræftes, f.eks. hvor opsigelsen er fremkommet under indvirkning af arbejdsgiverens trussel om en uberettiget bortvisning.

I andre tilfælde ses det, at ansættelsesforholdet ophører efter »gensidig overenskomst«, ofte med samtidig indgåelse af en fratrædelsesaftale. Om situationen skal kategoriseres under aktieoptionslovens § 4 eller § 5 må bero på en konkret vurdering af hvem af parterne, der reelt har taget initiativ til ansættelsesforholdets ophør. Er der tvivl herom, vil der nok være en tilbøjelighed til at lade tvivlen komme lønmodtageren til gode, således at vurderingen af, om fratrædelsesaftalen er til ugunst for lønmodtageren skal ske i forhold til lønmodtagerens retsstilling ved arbejdsgiverens opsigelse, jf. aktieoptionslovens § 5, stk. 1.⁹

(2) Videregående rettigheder

Aktieoptionsloven forhindrer ikke, at lønmodtageren tillægges videregående rettigheder i medfør af individuel aftale eller kollektiv over-

9. Jf. UfR 1988.1061H om den tilsvarende problemstilling i relation til aftalelovens § 38, stk. 2, vedrørende konkurrenceklausuler.

enskomst. En lønmodtager vil altid kunne få mere gunstige rettigheder end efter aktieoptionsloven.

Mange aktieoptionsordninger indeholder vilkår, hvorefter lønmodtagere bevarer retten til at udnytte modnede aktieoptioner i et kortere tidsrum efter deres fratræden, typisk 90 dage. Herved stilles lønmodtageren bedre end efter aktieoptionslovens § 4, stk. 1, i tilfælde, hvor ansættelsesforholdet ophører på grund af lønmodtagerens egen opsigelse. Sådanne bestemmelser bygger på et synspunkt om, at lønmodtageren optjener retten til aktieoptioner i takt med optionernes modning, og at lønmodtageren ved sin fratræden skal have lov til at realisere den værdi, som optionerne måtte udgøre på dette tidspunkt, også hvor lønmodtagerens fratræden er frivillig. Bestemmelser af denne karakter giver lønmodtageren videregående rettigheder end aktieoptionsloven kræver og vil derfor kunne opretholdes.

Ikrafttræden

§ 9 Loven træder i kraft den 1. juli 2004 (1).

Stk. 2. Loven finder anvendelse på ordninger eller aftaler, der er etableret før lovens ikrafttræden, for tildelinger der sker efter lovens ikrafttræden (2).

Stk. 3. I ordninger eller aftaler, der er etableret før lovens ikrafttræden, og hvor der foretages tildelinger efter lovens ikrafttræden, skal arbejdsgiveren senest på tildelingstidspunktet give lønmodtageren oplysningerne efter § 3, stk. 1 (3).

(1) Ikrafttræden

Aktieoptionsloven trådte i kraft den 1. juli 2004 og gælder aftaler og ordninger om købe- eller tegningsrettigheder, der indgås eller etableres, efter dette tidspunkt. Loven gælder imidlertid også i relation til ældre aftaler og ordninger for tildelinger, der sker den 1. juli 2004 eller senere, jf. om overgangsreglerne nedenfor.

Købe- og tegningsrettigheder, der er blevet tildelt før lovens ikrafttræden skal derimod bedømmes efter de regler, der gjaldt forud for aktieoptionsloven. Her samler interessen sig om funktionærlovens § 17a (nu § 17a, stk. 1) og den foreliggende Højesteretspraksis om denne bestemmelse. Dvs. UfR 2004.1480H (Novo-dommen) og UfR 2005.671H (Intel-dommen). Disse domme er udførligt omtalt andetsteds i denne lovkommentar, hvortil der henvises. Funktionærlovens § 17a (nu § 17a, stk. 1) og Højesteretspraksis har også betydning for aktieaflønnings, der etableres efter aktieoptionslovens ikrafttræden, i det omfang aktieaflønnings ikke er omfattet af loven. Det gælder f.eks. fantomaktieordninger. Også aftalelovens § 36 kan her få betydning, f.eks. i relation til bedømmelsen af gyldigheden af tilbagekøbsklausuler i ordninger om betingede aktier, der ikke er omfattet af aktieoptionsloven. Aktieoptionslovens struktur med en opdeling af lønmodtagerens rettigheder afhængig af initiativet og årsagen til fratrædelsen kan meget vel indgå som et moment i bedømmelsen efter aftalelovens § 36. Se i det hele kommentaren til § 1 om hvilke finansielle instrumenter, der er omfattet af loven.

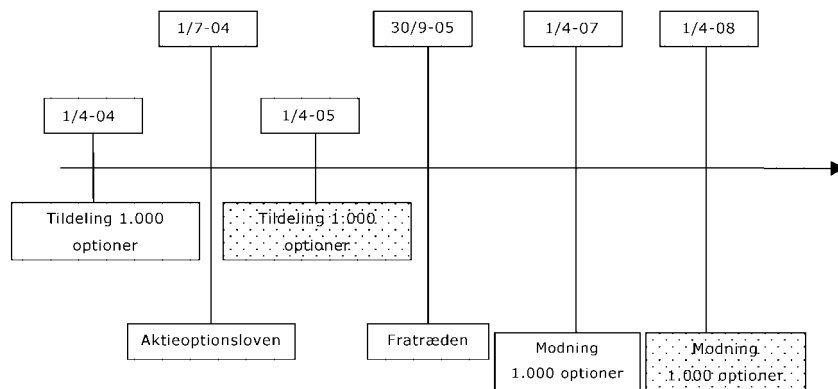
(2) Overgangsordning

Aktieoptionsloven gælder også for ordninger eller aftaler, som er etableret før den 1. juli 2004, hvis der sker tildelingen på eller efter denne dato. I så fald gælder loven dog kun for de tildelingen, som sker den 1. juli 2004 eller senere. Tildelingen som er sket tidligere i henhold til samme ordning, skal bedømmes efter funktionærlovens § 17a for funktionærer, i det omfang denne bestemmelse finder anvendelse på den konkrete tildeling. Det betyder, at lønmodtagerens retsstilling ved fratræden kan være forskellig for tildelingen foretaget i henhold til samme aktieoptionsordning, afhængig af hvornår tildelingen er sket.

Eksempel

I henhold til arbejdsgiverens aktieoptionsordning for 2004–2005 er en lønmodtager den 1. april 2004 blevet tildelt 1.000 aktiekøbsoptioner, der hver giver ret til at købe 1 aktie à kr. 10 i arbejdsgiverselskabet. Den 1. april 2005 tildeles lønmodtageren på ny 1.000 aktiekøbsoptioner. Optionerne modner til udnyttelse 3 år efter tildelingen, og kan udnyttes i en periode på 5 år herefter, hvorefter de bortfalder automatisk uden kompensation. Lønmodtageren opsig selv sin stilling til fratræden den 30. september 2005. De 1.000 aktiekøbsoptioner, som lønmodtageren fik tildelt den 1. april 2005 er omfattet af aktieoptionsloven, og disse optioner bortfalder i kraft af lønmodtagerens opsigelse, jf. aktieoptionslovens § 4, stk. 1. I det omfang ordningen er omfattet af funktionærlovens § 17a, vil lønmodtageren derimod beholde de 1.000 aktiekøbsoptioner, som han fik tildelt den 1. april 2004, og han vil kunne udnytte disse optioner i udnyttelsesperioden fra 1. april 2007 til 31. marts 2012, jf. UfR 2004.1480H (Novo-dommen) og UfR 2005.671H (Intel-dommen).

Eksemplet kan også illustreres grafisk:



Ifølge aktieoptionsloven er tidspunktet for tildelingen af købe- eller tegningsrettigheder afgørende for lønmodtagerens rettigheder. Det gælder i relation til aktieoptionslovens § 5, stk. 1, hvorefter lønmodtageren kun har et ubetinget krav på at beholde købe- eller tegningsrettigheder, som er blevet tildelt på fratrædelsestidspunktet. Købe- eller tegningsrettigheder, som lønmodtageren har fået et løfte om at blive tildelt på et senere tidspunkt, udløser kun en ret til tildeling af en forholdsmæssig andel heraf på tildelingstidspunktet. Efter aktieoptionslovens § 4, stk. 1, gælder det, at en lønmodtager der selv opsiges sin stilling, ikke bevarer nogen ret til købe- eller tegningsrettigheder, som han tidligere måtte have fået et løfte om at blive tildelt.¹

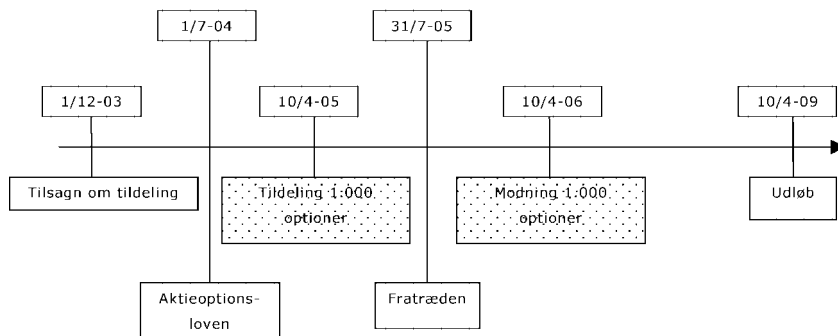
På samme måde følger det af overgangsreglen i aktieoptionslovens § 9, stk. 2, at det afgørende tidspunkt for, om købe- eller tegningsrettigheder er omfattet af aktieoptionsloven er, om tildelingen er sket den 1. juli 2004 eller senere. Det har ingen betydning, at tildelingen sker på baggrund af et løfte fra arbejdsgiveren, som er afgivet inden aktieoptionslovens ikrafttræden.

Eksempel

Den 1. december 2003 giver arbejdsgiveren lønmodtageren et tilsagn om, at han vil blive tildelt 1.000 aktiekøbsoptioner senest 30 dage efter godkendelsen af selskabets årsrapport for 2004 på den ordinære generalforsamling i marts 2005. Den eneste betingelse for tildelingen er, at lønmodtageren har været ansat i selskabet i hele regnskabsåret 2004 og fortsat er ansat på tildelingstidspunktet. I overensstemmelse med tilsagnet modtager lønmodtageren de 1.000 aktiekøbsoptioner den 10. april 2005. Optionerne modner til udnyttelse på én gang 1 år efter tildelingen og kan udnyttes i en periode på 3 år herefter, hvorefter de automatisk bortfalder uden kompensation. Lønmodtageren siger sin stilling op i juni 2005 til fratræden den 31. juli 2005. Ifølge aktieoptionslovens § 4, stk. 1, bortfalder lønmodtagerens ret til de tildelte aktiekøbsoptioner, og han kan ikke nå at udnytte optionerne inden sin fratræden.

1. Lønmodtageren der selv siger op, bevarer heller ikke nogen af de allerede tildelte købe- eller tegningsrettigheder, men han har dog mulighed for at udnytte disse inden sin fratræden, såfremt ordningens udnyttelsesbetingelser i øvrigt giver ham adgang hertil.

Eksemplet kan også illustreres grafisk:



Eksemplet illustrerer, at aktieoptionsloven har tilbagevirkende kraft på aftaler og ordninger om købe- eller tegningsrettigheder, som er etableret længe inden loven trådte i kraft, og som endda vedrører optjeningsperioder forud for lovens ikrafttræden. Beskæftigelsesministeren fastholdt princippet om lovens tilbagevirkende kraft på trods af en del kritik heraf under lovforberedelsen.²

(3) Oplysningsforpligtelser for ældre ordninger

Hvis der efter aktieoptionslovens ikrafttræden foretages tildelinger af købe- eller tegningsrettigheder i henhold til ordninger eller aftaler, der er etableret før lovens ikrafttræden, har arbejdsgiveren pligt til at give lønmodtageren de oplysninger, der fremgår af aktieoptionslovens § 3, dvs. arbejdsgivererklæringen, senest på tildelingstidspunktet.

Dette fremgår direkte af aktieoptionslovens § 9, stk. 3. Der er her ved indrømmet arbejdsgiveren en efter omstændighederne ganske lang periode til at opfylde oplysningspligten.

Som omtalt i kommentaren til aktieoptionslovens § 3, stk. 2, er en aftale eller ordning om købe- eller tegningsrettigheder et væsentligt vilkår for ansættelsesforholdet, som er omfattet af arbejdsgiverens oplysningspligt efter ansættelsesbevislovens § 2, stk. 1.³ Lønmodtagerens

2. Jf. Beskæftigelsesministerens sammenfatning af høringssvarene, side 9.

3. Aktieoptionsloven tager ikke stilling til, om ordningen er en del af lønnen, og det er derfor ikke afklaret, om den vil være omfattet af punkt 8 i 10-punkts listen i ansættelsesbevislovens § 2, stk. 2, om løn, tillæg og andre løndelev.

ansættelsesbevis skal derfor indeholde oplysning om aftalen eller ordningen om købe- eller tegningsrettigheder. Det gælder også for aftaler og ordninger, der er etableret før aktieoptionslovens ikrafttræden.

I det omfang den eksisterende aftale eller ordning forudsætter løbende tildelinger af købe- eller tegningsrettigheder, ville det have været naturligt, at arbejdsgiverens oplysningspligt efter aktieoptionslovens § 3, indtraf i umiddelbar forlængelse af aktieoptionslovens ikrafttræden.⁴

Herved kunne det have være sikret, at lønmodtagere, der var omfattet af eksisterende aftaler eller ordninger, fik en tidlig meddelelse om, at den retlige regulering heraf var ændret. Som aktieoptionslovens § 9, stk. 3, er udformet, vil arbejdsgiveren imidlertid først være forpligtet til at udarbejde og udlevere arbejdsgivererklæringen samtidig med tildelingen af købe- eller tegningsrettigheder i henhold til den eksisterende ordning, uanset at oplysning om ordningens etablering skal gives til lønmodtageren langt tidligere.

Eksempel

En lønmodtager ansættes hos arbejdsgiveren den 1. maj 2004 og får samtidig meddelelse om, at han er omfattet af arbejdsgiverens optionsordning. Konkret får han tilsagn om tildeling af 3.000 tegningsoptioner den 1. maj 2005, under forudsætning af selskabets opfyldelse af visse resultatmål i regnskabsåret 2004 og hans fortsatte ansættelse på tildelingstidspunktet. Lønmodtageren har efter ansættelsesbevisloven utvivlsomt krav på, at oplysning om optionsordningen medtages i hans ansættelsesbevis, som han har krav på senest den 1. juni 2004, dvs. 1 måned efter ansættelsesforholdets påbegyndelse. Lønmodtageren har derimod først krav på at modtage arbejdsgivererklæringen efter aktieoptionslovens § 3 senest på tildelings-tidspunktet den 1. maj 2005, dvs. et helt år efter ansættelsesforholdets begyndelse.

I de tilfælde, hvor en eksisterende aftale eller ordning om købe- eller tegningsrettigheder ikke baseres på et forudgående tilsagn om til-

4. Et tilsvarende system anvendtes da ansættelsesbevisloven blev ændret med virkning fra 1. juli 2002. Ved lovændringen blev det gjort klart, at et ansættelsesbevis skal indeholde oplysning om alle væsentlige vilkår for ansættelsesforholdet, dvs. ikke blot oplysning om de 10 punkter i ansættelsesbevislovens § 2, stk. 2. Ændringen gjaldt også for eksisterende ansættelsesforhold. I det omfang eksisterende ansættelsesbeviser ikke allerede indeholdt oplysning om alle væsentlige vilkår, blev arbejdsgiveren indrømmet en frist på 1 måned efter lovændringens ikrafttræden til at råde bod herpå.

deling, er det på den anden side hensigtsmæssigt, at arbejdsgiveren har lov til at afvente en eventuel ny tildeling før der skal udarbejdes en arbejdsgivererklæring.

Eksempel

Arbejdsgiveren har i 2001 etableret en optionsordning, som siden da hvert år har dannet grundlag for beslutning om tildeling af aktiekøbsoptioner til et antal lønmodtagere på virksomheden. Fra år til år har der været store forskelle på tildelingsmønsteret. Nogle år er der slet ikke blevet tildelt aktiekøbsoptioner. Andre år er der kun blevet tildelt optioner til ledende medarbejdere, og andre år igen er der sket tildeling til alle virksomhedens ansatte. Tildelinger er i givet fald sket i marts måned i forbindelse med virksomhedens aflæggelse af årsrapport. Her forekommer det velbegrundet, at arbejdsgiveren har frist til den eventuelle faktiske tildeling i marts 2005 til at udarbejde arbejdsgivererklæringen.

Færøerne og Grønland

§ 10 Loven gælder ikke for Færøerne (1) og Grønland (2).

(1) Færøerne

Aktieoptionsloven gælder ikke for Færøerne, idet sager om arbejdsmarkedsforhold er et færøsk særanliggende, jf. Færøernes hjemmestyreløvs § 2, jf. liste A, nr. 5.

Funktionærloven gælder heller ikke for Færøerne, jf. funktionærlovens § 22, stk. 1, men Færøerne har sin egen funktionærlov (nr. 13 af 20. marts 1958). Denne lov indeholder imidlertid ikke en bestemmelse svarende til funktionærlovens § 17a. Det er derfor tvivlsomt, om retspraksis i Danmark fra tiden før aktieoptionsloven vil finde tilsvarende anvendelse på aftaler og ordninger om købe- eller tegningsrettigheder på Færøerne.

(2) Grønland

Arbejdsmarkedsforhold er også et grønlandsk særanliggende, jf. Grønlands hjemmestyreløvs § 4, jf. bilaget nr. 10, og aktieoptionsloven gælder derfor heller ikke for Grønland.

Funktionærloven kan sættes i kraft for Grønland, jf. funktionærlovens § 22, stk. 3, men dette er ikke sket. Der gælder heller ingen grønlandsk funktionærlov. I det omfang funktionærloven udtrykker almindeligt anerkendte retsprincipper vil de samme principper dog kunne finde anvendelse i Grønland. Det er imidlertid tvivlsomt, om aktieoptionsloven eller funktionærlovens § 17a udtrykker sådanne principper.¹

1. Se også Henrik Karl Nielsen i UfR 1999B, side 307 i artiklen »Ansættelsesretten i Grønland«.

Arbejdsgivererklæring

I henhold til § 3, stk. 1, i lov om brug af køberet eller tegningsret m.v. i ansættelsesforhold (»Aktieoptionsloven«) er du berettiget til at modtage følgende oplysninger om A/S's (»Selskabet«) aktieoptionsprogram for 2005–2007 (»Aktieoptionsprogrammet«) i en særskilt skriftlig erklæring.

Denne erklæring indeholder kun de oplysninger, der er nævnt i Aktieoptionsloven.

Betingelserne for Aktieoptionsprogrammet er detaljeret beskrevet i selve Aktieoptionsprogrammet. I tilfælde af uoverensstemmelser mellem denne erklæring og Aktieoptionsprogrammet, har Aktieoptionsprogrammet forrang.

1. Tidspunktet for tildeling af retten til at købe aktier

Under forudsætning af at betingelserne herfor er opfyldt, vil du blive tildelt aktieoptioner senest 30 dage efter Selskabets årsregnskabsmeddelelser for regnskabsårene 2005, 2006 og 2007.

2. Kriterier og betingelser for tildeling af retten til senere at købe aktier

Tildeling af aktieoptioner efter Selskabets årsregnskabsmeddelelser for regnskabsårene 2005, 2006 og 2007 sker på baggrund af Selskabets resultater i disse regnskabsår. Ved tildelingerne vil du modtage optioner, som vil give dig ret til at købe aktier i Selskabet, der på tildelingstidspunktet har en værdi svarende til mellem 0 og 10% af din årsløn ved udgangen af hvert regnskabsår, afhængig af om og i hvilket omfang de finansielle mål, som fastsættes af Selskabets bestyrelse forud for regnskabsårene realiseres.

Tildeling af aktieoptioner er endvidere betinget af din fortsatte ansættelse i Selskabet i overensstemmelse med Aktieoptionslovens §§ 4 og 5.

3. Udnyttelsesperiode

Udnyttelse af aktieoptionerne kan ske i en udnyttelsesperiode, der begynder 3 år efter de respektive tildelinger og slutter 5 år derefter,

dog kun i de »handelsvinduer«, som følger af selskabets interne regler for handel med aktier. Er aktieoptionerne ikke udnyttet inden udnyttelsesperiodernes udløb, bortfalder optionerne automatisk uden kompensation.

4. Udnyttelseskurs

I udnyttelsesperioderne kan optionerne udnyttes til køb af aktier i Selskabet til en pris, der svarer til aktiernes markedskurs på tildelingstidspunktet, beregnet som den gennemsnitlige børskurs på Selskabets aktier (»alle handler«) i 20 børsdage forud for tildelingen, med tillæg af 5% p.a. fra tildelingstidspunktet til udnyttelsestidspunktet.

5. Din retsstilling i forbindelse med fratræden

I tilfælde af din fratræden på grund af egen eller Selskabets opsigelse af dit ansættelsesforhold vil din retsstilling være som beskrevet i §§ 4 og 5 i Aktieoptionsloven.

Dette indebærer følgende:

Såfremt du fratræder din stilling i Selskabet på grund af din egen opsigelse, bortfalder din ret til at udnytte dine tildelte aktieoptioner. Aktieoptioner hvor udnyttelsesperioden er indtrådt inden din fratræden kan dog udnyttes indtil fratrædelsestidspunktet. Din ret til tildelinger efter ansættelsesforholdets ophør bortfalder også.

Såfremt du fratræder din stilling i Selskabet på grund af Selskabets opsigelse, der ikke skyldes din misligholdelse, bevarer du ret til samtlige tildelte aktieoptioner, uanset om udnyttelsesperioden er indtrådt inden din fratræden. Det samme gælder i de tilfælde, der er angivet i aktieoptionslovens § 4, stk. 2 (fratræden pga. alder/pensionering) og § 4, stk. 3 (fratræden pga. Selskabets grove misligholdelse). Du vil også modtage tildeling af aktieoptioner ved den førstkommende tildeling efter din fratræden i et omfang svarende til en i forhold til din ansættelsestid i det umiddelbart foregående regnskabsår forholdsmæssig andel af de aktieoptioner, som du ville have fået tildelt, hvis du havde været ansat på tildelingstidspunktet.

Såfremt du fratræder din stilling på grund af Selskabets opsigelse, der skyldes misligholdelse fra din side eller såfremt du bliver bortvist berettiget, bortfalder din ret til alle tildelte aktieoptioner på fratrædelsestidspunktet. Din ret til tildelinger efter ansættelses-

forholdets ophør bortfalder også. Aktieoptioner hvor udnyttelsesperioden er indtrådt inden din fratræden kan udnyttes indtil fratrædelsestidspunktet.

6. De økonomiske aspekter af deltagelse i Aktieoptionsprogrammet

Tildeling af optionerne har ingen umiddelbare økonomiske konsekvenser for dig. Værdien af optionerne indgår ikke i beregningen af feriepenge, pensionsbidrag eller øvrige vederlagsafhængige ydelser.

Aktier er et finansielt instrument, og investering i aktier vil altid være forbundet med en risiko. Således afhænger gevinstmuligheden på udnyttelsestidspunktet udover Selskabets økonomiske forhold bl.a. af den generelle udvikling på aktiemarkedet.

_____, den _____

Selskabet

Litteraturfortegnelse

Banner-Voigt, Erik; Søren Rasmussen

Aktieløn, 3. udg., 2004, Forlaget Thomson

Bechmann, Ken L.

Tildeling og udnyttelse af optionsaflønning i 2003, Finans/Invest, nr. 7/2004

Boe, Jørgen; Claus Juel Hansen

Direktørkontrakten, 5. udg., 2004, Forlaget Thomson

Breum, Peter; Susanne Wolf

Seksuel chikane, UfR 1995B, side 57ff

Broberg, Morten; Nina Holst-Christensen

EU-domme, 3. udg., 2003, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Bryde Andersen, Mads

Enkelte Transaktioner, 2004, Gjellerup

Praktisk aftaleret, 2. udg., 2003, Gjellerup

Grundlæggende aftaleret, 2. udg., 2002, Gjellerup

IT-retten, 2001, Forlaget IT-retten

Bryde Andersen, Mads; Joseph Lookofsky

Lærebog i obligationsret I, 2000, Forlaget Thomson

Carlsen, H.G.

Dansk Funktionærret, 7. udg., 2003, Forlaget Thomson

Christiansen, Mette Langborg

Incitamentsprogrammer i ansættelsesretlig belysning, Revision & Regnskabsvæsen 2002, nr. 3, side 18ff

Ebbe, Michael; Anders Boelskift

IFRS 2 Aktiebaseret vederlæggelse, Revision & Regnskabsvæsen, 2004, nr. 7, side 6ff

Engsig Sørensen, Karsten; Poul Runge Nielsen

EU-retten, 3. udg., 2004, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Gomard, Bernhard

Kommenteret retsplejelov (red.), 7. udg., 2004, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Civilprocessen, 5. udg., 2000, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Aktieselskaber & Anpartsselskaber, 4. udg., 2000, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Samarbejde og ansvar i selskaber og koncerner, 1997, GadJura
Almindelig kontraktsret, 2. udg., 1996, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Hasselbalch, Ole

Ansættelsesbevisloven med kommentarer, 2. udg., 2002, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Deltid, 2002, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Ansættelsesretten, 3. udg., 2002, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Arbejdsrettens almindelige del, 2. udg., 2000, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Kollektivarbejdsretten, 2. udg., 1999, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Heine, Kasper; Martin von Haller Grønæk; Jan Trzaskowski

Internetjura, 2. udg., 2002, Forlaget Thomson

Herskind, Peter

Lov om ansættelsesbeviser, 2. udg., 2002, Forlaget Thomson

Iversen, Torsten; Lars Hedegaard Kristensen; Erik Werlauff (red.)

Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, 2003, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Juel Hansen, Claus; Henrik Holm Jensen; Jacob Lehmann Madsen

Medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer, 2004, Forlaget Thomson

Jacobsen, Per

Kollektiv arbejdsret, 5. udg., 1994, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Klingsten, Mette

Ansættelsesretlige aspekter ved virksomhedsoverdragelse, 2002, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Krüger Andersen, Paul

Aktie- og anpartsselskabsret, 8. udg., 2004, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Studier i dansk koncernret, 1997, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Langer, Morten

Konkurrence- og kundeklausuler, 2. udg., 1999, Forlaget Thomson

- Lavesen, Anders; Ove Lykke Zeimer (red.)**
Aktieafløsning, 1999, Forlaget Thomson
- Lindencrone, Lars; Erik Werlauff**
Dansk retspleje, 2. udg., 2000, Forlaget Thomson
- Lyngé Andersen, Lennart; Palle Jul Madsen**
Aftaler og mellemænd, 4. udg., 2001, Forlaget Thomson
- Nielsen, Henrik Karl**
Ansættelsesretten i Grønland, UfR 1999B, side 307
Ansættelsesbeviser, 1998, Forlaget DIKE
- Nielsen, Peter Arnt**
International privat- og procesret, 1997, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Nielsen, Ruth**
Lærebog i arbejdsret, 8. udg., 2001, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Koncernarbejdsret, 1991, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Nørby-udvalgets rapport om Corporate Governance i Danmark**
Anbefalinger for god selskabsledelse i Danmark, 2001
- Nørby-II-rapporten – Rapport om god selskabsledelse i Danmark**
Fondsbørsens komité for god selskabsledelse, december 2003
- Paulsen, Jens; Niels Sørensen**
Konkurrence- og kundeklausuler, 2000, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Philip, Allan**
EU-IP, 2. udg., 1994, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Schans Christensen, Jan**
Kapitalselskaber, 2003, Forlaget Thomson
- Sommer Jensen, Kim**
Konkursregulering, 2000, Forlaget Thomson
- Svenné Schmidt, Torben**
International Formueret, 2. udg., 2000, Forlaget Thomson
- Svenning Andersen, Lars**
Funktionærret, 3. udg., 2004, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Svenning Andersen, Lars; Jacob Sand; Rasmus Skovsgaard Haugaard**
Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, 4. udg., 2002, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Weber Olsen, Kirsten; Karen Ryder

Ferieloven med kommentarer, 2001, Jurist- og Økonomforbundets
Forlag

Wendelboe Christiansen, Erik; Finn Schwartz

Konkurrencebegrænsningsaftaler i ansættelsesretten, 1999, Schultz
Forlag

Werlauff, Erik

Selskabsret, 5. udg., 2003, Forlaget Thomson

Werlauff's kommenterede anpartsselskabslov, 2001, Jurist- og Øko-
nomforbundets Forlag

Koncernretten, 1996, GadJura

Betænkninger

Betænkning nr. 1430 af 4. september 2003 fra udvalget om aktieop-
tioner

Betænkning nr. 1052/1985 om retternes stedlige kompetence i borger-
lige sager m.v. (EF-Domskonventionen)

Betænkning af 19. november 1947 fra Arbejds- og Socialministeriets
udvalg til revision af funktionærloven

Forkortelser

Aktieoptionsudvalgets betænkning: Betænkning nr. 1430 af 4. september 2003 fra udvalget om aktieoptioner

Beskæftigelsesministerens sammenfatning af høringssvarene: Beskæftigelsesministerens høringsnotat af 13. januar 2004 til Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg

Almindelige bemærkninger, De: De almindelige bemærkninger til lovforslag nr. L 150, forslag til lov om brug af køberet eller tegningsret til aktier m.v. i ansættelsesforhold

Bemærkningerne til §§ 1–10: Bemærkningerne til de enkelte bestemmelser i lovforslag nr. L 150, forslag til lov om brug af køberet eller tegningsret til aktier m.v. i ansættelsesforhold

Lovregister

Aktieoptionsloven: lov nr. 309 af 5. maj 2004 om brug af køberet eller tegningsret til aktier m.v. i ansættelsesforhold

Ansættelsesbevisloven: lovbekendtgørelse nr. 692 af 20. august 2002 om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet

Arbejdsløshedsforsikringsloven: lovbekendtgørelse nr. 708 af 13. august 2003 af lov om arbejdsløshedsforsikring m.v.

Børnepasningsorlovsloven: lovbekendtgørelse nr. 193 af 23. marts 2004 om børnepasningsorlov, som ændret ved lov nr. 1380 af 20. december 2004

Deltidsloven: lovbekendtgørelse nr. 815 af 26. september 2002

Domskonventionsloven: lov nr. 325 af 4. juni 1986 om EF-domskonventionen m.v., som ændret ved lov nr. 209 af 29. marts 1995

Ferieloven: lovbekendtgørelse nr. 407 af 28. maj 2004 om ferieloven, som ændret ved lov nr. 1420 af 22. december 2004

Foreningsfrihedsloven: lovbekendtgørelse nr. 443 af 13. juni 1990 om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold

Forskelsbehandlingsloven: lovbekendtgørelse nr. 756 af 30. juni 2004 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v., som ændret ved lov nr. 1417 af 22. december 2004

Funktionærloven: lovbekendtgørelse nr. 916 af 8. september 2004 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer, som ændret ved lov nr. 1416 af 22. december 2004

Færøernes hjemmestyrelov: lov nr. 137 af 23. marts 1948 om Færøernes hjemmestyre

Grønlands hjemmestyrelov: lov nr. 577 af 29. november 1978 om Grønlands hjemmestyre

Kildeskatteloven: lovbekendtgørelse nr. 678 af 12. august 2002 om opkrævning af indkomstskat samt kommunal og amtskommunal ejendomsværdiskat for personer m.v.

Konkursloven: lovbekendtgørelse nr. 118 af 4. februar 1997 om konkursloven, som ændret ved lov nr. 402 af 26. juni 1998, lov nr. 215 og 216 af 31. marts 2004 og lov nr. 447 af 9. juni 2004

Ligebehandlingsloven: lovbekendtgørelse nr. 711 af 20. august 2002 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v.

Ligelønsloven: lovbekendtgørelse nr. 756 af 21. august 2003 om lige løn til mænd og kvinder

Ligningsloven: lovbekendtgørelse nr. 995 af 7. oktober 2004 om påligningen af indkomstskat til staten, som ændret ved lov nr. 1384, 1386, 1389 og 1392 af 20. december 2004 og lov nr. 1447 af 22. december 2004

Nordiske domslov, Den: lovbekendtgørelse nr. 635 af 15. september 1986 om anerkendelse og fuldbyrdelse af nordiske afgørelser om privatretlige krav og om ændring af retsplejeloven

Pensionsloven: lovbekendtgørelse nr. 1219 af 12. juli 2004 om social pension, som ændret ved lov nr. 1431, 1449 og 1450 af 22. december 2004

Retsplejeloven: lovbekendtgørelse nr. 961 af 21. september 2004 om retsplejeloven, som ændret ved lov nr. 1436 af 22. december 2004

Romkonventionsloven: lov nr. 188 af 9. maj 1984 om gennemførelse af konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser m.v., som ændret ved lov nr. 305 af 16. maj 1990 og lov nr. 442 af 31. maj 2000

Tidsbegrænset ansættelse, lov om: lov nr. 370 af 28. maj 2003 om tidsbegrænset ansættelse, som ændret ved lov nr. 1155 af 19. december 2003

Udstationeringsloven: lovbekendtgørelse nr. 755 af 30. juni 2004 om udstationering af lønmodtagere

Værdipapirhandelsloven: lovbekendtgørelse nr. 1269 af 19. december 2003 om værdipapirhandel m.v., som ændret ved lov nr. 491 af 9. juni 2004, lov nr. 1383 af 21. december 2004 og lov nr. 1460 af 22. december 2004

Domsregister

2005

UfR 2005.671H – Intel 35, 45, 142, 169, 189

2004

UfR 2004.2751H 141, note 2
UfR 2004.2459H 117, note 40
UfR 2004.1708Ø 76
UfR 2004.1480H – Novo Nordisk 121, 142, 150, 153
UfR 2004.1475H – Alpharma 170
UfR 2004.345H 72, note 2
Østre Landsrets kendelse af 8. december 2004 (B-0071-03) – Merck 46, 54
Østre Landsrets dom af 7. december 2004 (B-152-04) 180
Vestre Landsrets dom af 30. november 2004 (B-3070-03) 76, note 10
Sø- og Handelsrettens skifterets dom af 27. august 2004 (P-12-03) 76, note 10
Vestre Landsrets dom af 13. januar 2004 (B-2737-1) – Texas Instruments 44

2003

UfR 2003.1570H 162, note 22
UfR 2003.1067SH – Exiqon 64
UfR 2003.932Ø 117
UfR 2003.90H 186
Sø- og Handelsrettens dom af 25. november 2003 (F-37-02) 129

2002

Københavns byrets dom af 17. september 2002 (8D 2198-02) – Rejsefeber 43
Sø- og Handelsrettens dom af 20. marts 2002 (H-49-00) 154, note 14
Sø- og Handelsrettens dom af 1. februar 2002 (F-0019-00) – Song Networks 144, 168, 175

2001

UfR 2001.1548H 129, note 17

2000

UfR 2000.1099/2H 57
UfR 2000.982Ø 75

1999

UfR 1999.2045SH 186
UfR 1999.1870SH 74
UfR 1999.326Ø 41
UfR 1999.99/3H 129, note 17
UfR 1999.93H 134, note 24
Retten i Gentofte's kendelse af 16. juni 1999 (BS 967/1997) 57

1998

UfR 1998.1306H 131, note 20
UfR 1998.166Ø 41
Sø- og Handelsrettens skifterets dom af 27. august 1998 (P-0023-96) 76, note 11

1997

UfR 1997.1702H 180
UfR 1997.1642H 41
UfR 1997.1495H 74

1996

UfR 1996.997Ø 166, note 28
UfR 1996.946SH 74

1993

UfR 1993.754H – Aalborg Portland 154

1992

UfR 1992.858H 41

1991

UfR 1991.714H 186

1990

UfR 1990.80V 41

1989

UfR 1989.766V 169

1988

UfR 1988.1061H 190, note 9

1987

Østre Landsrets dom af 19. november
1987 (3. afd., nr. 23/1987) 169

1986

UfR 1986.54V 78

1985

UfR 1985.636SH 79, note 15

1984

UfR 1984.14H 76

1982

UfR 1982.1187Ø 79

1981

UfR 1981.355Ø 78

UfR 1981.252H 161, note 28

UfR 1981.21H 77

1980

UfR 1980.806V 41

1979

UfR 1979.613S 80

1977

1977.395Ø 52, note 30

1974

UfR 1974.1068Ø 78

1973

UfR 1973.894H 134, note 24

1970

UfR 1970.850V 73, note 4

1964

UfR 1964.289SH 169

1955

UfR 1955.730SH 79, note 15

Arbejdsrettens domme

A 2001.694 112, note 31

K 10.833 42

K 91.300 42

K 89.372 42

K 88.418 42

Administrative afgørelser

Finanstilsynets afgørelse af 15. november 2004 (www.ftnet.dk) 102

Finanstilsynets afgørelse af 19. august 2004 (www.ftnet.dk) 102

Afgørelse fra Arbejdsmarkedets Ankenævn af 12. maj 2004 (j.nr. 2003-5-0104) 85, note 5, 115, note 36

Arbejdsministeriets afgørelse af 15. juli 1993 (j.nr. 92-5237-48) 74, note 6

Stikordsregister

- Above water 16, 104
Advarsel 164, 165
Aftalefrihed 126
Aftalegrundlaget 33 f
Aftalelovens § 36 80 f, 124
Aktiebaserede incitamentsordninger 13, 24
Aktieoptioner 15, 59 f
Aktieoptionsaftaler 34
Aktieoptionsplaner 34
Aktieoptionsudvalget 21
Aktieoverdragelse 110 ff
Aktier 63 ff
Aktionærer 78 f
Aktiveroverdragelse 112 ff
Aldersdiskrimination 96
Alderspension 133 f
Alpharma-sagen 170
Anciennitet 96
Ansvarsgennembrud 41 f
Ansættelsesbevisloven 116, 178 f, 181 ff
Ansættelsesforholdet, led i 38
Arbejdsaftaler, individuelle 50, 53 ff
Arbejdsgiverens misligholdelse 135 ff
Arbejdsgiverens opsigelse 139 ff
Arbejdsgivererklæringen 82 ff, 199 ff
Arbejdsskade 138

Bad leaver 65
Baggrund 19
Berettiget forventning 155
Beskyttelsespræceptivet 184 ff
Bestyrelsesmedlem 77 f
Betingede aktier 66
Bevisbyrde 136
Binomialformlen 147, 171
Black-Scholes 148, 171
Bonusordning 61, 125
Bortvisning 165 ff
Børsnoterede selskaber 101 f

Cliff vesting 98, note 19
Corporate Governance 14

Dagpenge 176
Datterselskab, se Pligtssubjekt
Deferred Shares 66
Deltidsansatte 94 ff
Differenceafregning 17, 61, 146
Digital viljeserklæring 35
Direktør 30, 75 ff
Diskrimination 94 ff
Domskonventionen 50 f
Dødsfald 125 ff

Egen opsigelse 119 ff
Elektronisk accept 34 f
E-mail 85
Employee Stock Purchase Plans 69 f, 91, 103 f, 133, 148 f
Exiqon-sagen 64

Fantomaktier 62 f
Fastholdelseelementet 18, 25, 119 f, 139
Favørkurs 16, 60, 104
Feriegodtgørelse 167 ff
Feretillæg 167 ff
Finansielle instrumenter 58 ff
Folkepension 133 f
Forholdsmæssig andel 29, 151
Forholdsmæssig tildeling 150 ff
Forhåndsftale 188
Formål 17, 24
Forskelsbehandlingsloven 94
Fusion 110, 112, 141
Fratrædelsesaftale 133, 188 f
Fravigelse 184 ff
Free lancere 73
Fritstillelse 140
Funktionærlovens § 17a 19 f, 27, 62, 142, 150
Førtidspension 135

God selskabsledelse 14
Godsværneting 51 ff
Godtgørelse 178 ff
Godtgørelser 173 ff
Good leaver 65
Grov misligholdelse, arbejdsgiverens 135 ff

Handelsvinduer 101
Helhedsbedømmelse 186 f
Hovedprincipper 29
Hæftelse 42 ff
Hæftelsesgennembrud 41 f

Identifikation 41 f
IFRS 2 171
Ikke-diskriminationslovgivning 94 ff
Ikrafttræden 192
In the money 16, 104
Incitamentsordninger 13, 24
Informationsparitet 102
Insiderhandel 101 f
Intel-sagen 35 f, 45, 142 f
International privatret 50 ff
International præceptivitet 57
Intranet 34, 86

Karakteristika 15
Karensperiode 23
Kompensationsordning 50, 145 ff
Koncernforhold, se pligtsubjekt
Konsulenter 73
Kontraopsigelse 145
Konvertible gældsbreve 66
Kurs 104 ff
Købsoptioner 59 f
Køn 94

Ligebehandlingsloven 94
Ligningsrådets renteformel 147, 171
Lovbestemt godtgørelse 173 ff
Lovvalg 53 ff
Luganokonventionen 51
Løbende tildeling 94, 156 f
Løftetidspunktet 88, 153 ff, 157

Lønafhængige ydelser 175 ff
Lønbegreb 116, 181
Lønmodtagerbegrebet 72 ff
Lønmodtagerens misligholdelse 160 ff
Lønmodtagerens opsigelse 119 ff
Lønudbetaling, manglende 137

Markedskurs 104 f
Matching Shares 71
Merck-sagen 46, 54
Misligholdelse, lønmodtagerens 160 ff
Mobberi 137
Moderselskab, se Pligtsubjekt
Modning 18, 97 ff
Modningsperiode, se Modning

Naturalopfyldelse 49, 145 ff
New hire grants 156
Novo-sagen 20, 121 f
Nørby-udvalget 14

Omgåelse 125
Opbygning 15
Opfyldelsesværneting 51
Ophævelse 136
Oplysningspligt 30, 82 f
Oplysningspligt, overtrædelse af 178 ff
Oplysningstidspunkt 116 f
Opsigelsesperiode 140, 152 f
Optjeningsperiode 152
Out of the money 16, 104
Overgangsordning 193 ff
Overskudsdeling, EU's meddelelse 22

Pension 133 ff, 175 f
Pligtsubjekt 26, 38 ff, 47 ff, 86 ff, 179
Point-and-click 35, 86
Pro rata temporis 97
Påregnelighed 155

Q&A-dokumenter 35

Rejsefeber-sagen 43
Restricted Stock 66 ff, 132, 148

- Restricted Stock Units 67 ff, 103, 106,
132, 148 f
- Rimelig opsigelse 161 ff
- Romkonventionen 53
- Saglig opsigelse 161 ff
- SARs 63
- Selskabsretlige grænser 40 ff
- Sexchikane 137
- Shared Performance Stock Awards 68 f
- Skriftlig 85 f
- Song Networks 144, 175
- Song Networks-sagen 21, 168 f
- Spaltning 110, 112, 141
- Sprogkrav 28, 115 f
- Standarddokumenter 34
- Stock Appreciation Rights 63
- Straks-salg 17, 145
- Suspension 140
- Sygdom 138, 163
- Sædvane 153 ff
- Tegningsoptioner 15, 59 f
- Tidsbegrænset ansatte 94 ff, 127 ff
- Tilbagekøbsklausul 64 f, 140 f
- Tilbagevirkende kraft 27 f, 195
- Tildelingsbetingelser 91 ff
- Tildelingstidspunktet 88 ff, 156 ff
- Tjenesteforhold 73
- Tvangsfuldbyrdelse 52
- Uarbejdsdygtighed 138
- Udbredelse 13
- Udenlandske aktier 59
- Udlænding, processuel 51
- Udnyttelseskurs 104 ff
- Udnyttelsestidspunkt 97 ff
- Ugunst 184 ff
- Ugyldighed 34
- Under water 16, 104
- Underskrift 86
- Vederlagselement 60
- Vedtagelse 34
- Vesting, se Modning
- Videregående rettigheder 190 f
- Vikarer 73 f
- Vilkårsændringer 137, 141
- Virksomhedsoverdragelse 110 ff
- Værdiansættelse 105, 147, 171
- Værdipapirhandelsloven 101
- Værneting 50 ff
- Væsentlig misligholdelse,
lønmodtagerens 165 ff
- Warrants 15
- Ældre ordninger 195 ff
- Ændringer 118
- Ændringsopsigelse 118
- Økonomiske aspekter 114

