
Fra: Dario Silic
Sendt: 31. august 2018 09:34
Til: 'akl@bm.dk'; 'eas@bm.dk'
Emne: Akademikernes hørings svar vedr. ændring af aktieoptionsloven

Til Beskæftigelsesministeriet

Akademikerne har modtaget Beskæftigelsesministeriets udkast til lovforslag om ændring af aktieoptionsloven i høring og har følgende bemærkninger:

Generelt:

Akademikerne må opfordre til, at lovens nuværende ordning fastholdes af hensyn til forudsigeligheden af den gældende retstilstand for både lønmodtagere og virksomheder.

Baggrund herfor er følgende:

Lovens nuværende ordning, jf. lovens §§ 4 og 5, fastslår, at en "good leaver", der opsiges uden selv at have givet anledning hertil, har ret til at beholde tildelte, men ikke udnyttede optioner m.v., i forbindelse med sin fratræden, og at det kan aftales, at en "bad leaver" mister alle tildelte, men ikke udnyttede rettigheder. Disse regler skal ses i sammenhæng med, at domstolene har fastslået, at aktieoptioner er en del af lønmodtagerens samlede aflønning, og at lovgiver derfor har fundet, at der skal fastsættes særlige regler i fratrædelsessituationen – herunder den beskyttelse af lønmodtageren, der findes i "good leaver"-situationen.

Beskæftigelsesministeriets lovforslag vil ophæve aktieoptionslovens ordning om good-leaver og bad-leaver. Hvis aktieoptionsloven ændres i henhold til det foreliggende forslag, således at der ikke længere sondres mellem good-leaver og bad-leaver-situationer, vil det bryde med det princip, der ellers er gældende vedrørende ansættelsesretlige forhold i f.eks. reguleringen af konkurrenceklausuler, hvor konkurrenceklausuler, jf. ansættelsesklausullov § 11, stk. 1, har en good-leaver-beskyttelse, der gør, at konkurrenceklausuler ikke skal gøres gældende, hvor medarbejderen opsiges uden at have givet berettiget grund til det. Det vil sige, at medarbejderen ikke straffes ved en opsigelse, der ikke skyldes medarbejderen selv. Det samme gør sig gældende i forhold til f.eks. retten til aftalt efteruddannelse, hvor retspraksis i opsigelsessituationer sonder mellem, om det er arbejdsgiveren eller medarbejderen, der har opsagt ansættelsesforholdet. Det samme princip bør fortsat gøre sig gældende i forhold til aktieoptioner.

Efter Akademikernes opfattelse er forslaget meget vidtgående - også mere vidtgående end den politiske aftale umiddelbart lægger op til. Særligt det forhold, at det uden begrænsninger er muligt for en "good-leaver" at miste retten til alle tildelte, men ikke udnyttede optioner m.v., vil udgøre en væsentlig forringelse for lønmodtagere i forhold til retstilstand i dag. Lønmodtagere vil endvidere frit kunne forpligte sig til at tilbagesælge allerede høstede aktier til markedskursen, på det af arbejdsgiver valgte tidspunkt.

Lønmodtagernes retsstilling vil derfor blive rykket tilbage til tilstanden før lovens vedtagelse i 2004 - med præcis den usikkerhed og uforudsigelighed, der da herskede. Været for lønmodtageren vil herefter alene skulle findes i retspraksis og i aftalelovens generalklausul i § 36.

De foreslåede ændringer vil væsentligt forøge omkostninger til etablering af aktieoptionsordninger og medføre flere retssager om aftalernes rette fortolkning.

Endvidere er det Akademikernes opfattelse, at de foreslåede aktieoptionsordninger, der indeholder en usikkerhed om, hvorvidt et opnået gode vilkårligt kan fratages, vil miste sit grundlæggende incitament overfor lønmodtageren, både i relation til at have fokus på virksomhedens bedste, og i relation til lønmodtagerens forbliven i virksomheden. Sådanne ordninger synes derfor at kunne skade muligheden for opstart af innovationsvirksomheder.

Uddybende bemærkninger:

Tilbagekøbsret

Der er noget selvmodsigende i lovændringen, hvorefter der i en lov, som omhandler købe- og tegningsrettigheder, der kan udnyttes senere i tid, indføres en mulighed for, at arbejdsgiver kan tilbagekøbe aktier – efter at disse er blevet tildelt medarbejderen, der dermed pr. definition er blevet ejer af aktierne.

Dette er en udfordring af den private ejendomsret, og der ligger også den risiko for arbejdsgiver, at medarbejderen har afhændet aktieposten på det tidspunkt, hvor arbejdsgiver ønsker at købe aktierne tilbage. Aktierne kan være blevet en del af en pensionsordning eller på anden måde være blevet integreret i medarbejderens privatøkonomi. Arbejdsgiver kan med andre ord slet ikke være sikker på at kunne udnytte tilbagekøbsretten.

Lovforslaget overfører reelt de såkaldte vesting-klausuler, som kendes fra ejerftaler mellem virksomhedsejere, til ansættelsesforhold. Dette er uhensigtsmæssigt, fordi en vesting-klausul fremstår mere afbalanceret i en relation mellem to ejere, end den gør i en relation mellem en arbejdsgiver og en medarbejder.

En vesting-klausul giver således mening i en ejerkreds, hvor det kan være hensigtsmæssigt for de tilbageværende ejere at købe en aktieandel fra en anden ejer i en situation, hvor denne ejer ønsker at komme ud af samarbejdsforholdet. Ejerkredsen samarbejder på klart mere ligeværdige betingelser end de betingelser, som relationen mellem en arbejdsgiver og vedkommendes medarbejdere er kendetegnet ved.

Efter bemærkningerne til lovforslaget indebærer lovforslaget ikke nogen mulighed for at kræve aktierne udleveret af den person, eller det selskab, medarbejderen måtte have solgt aktierne til, hvis arbejdsgiver ønsker at tilbagekøbe dem. Dette ville i givet fald være en bemærkelsesværdig konstruktion, ligesom det vil være besynderligt, hvis medarbejderen af arbejdsgiver skulle kunne forpligtes til ikke at sælge sin aktiepost, fordi der som nævnt ikke er tale om en ligeværdig ejer/ejer-relation. En sådan adgang ses dog heller ikke at være en del af lovforslaget.

Der kan på baggrund af lovforslaget ikke udledes en sådan ret for arbejdsgiver, men arbejdsgiver indrømmes, med lovændringen, en hidtil uset adgang til at kunne tilbagekøbe en medarbejders privatejede aktier, hvilket Akademikerne ikke kan tilslutte sig.

Dette kan ydermere åbne op for en uhensigtsmæssig spekulation fra arbejdsgivers side, som, udover ikke at være rimelig over for lønmodtageren, efter omstændighederne også kan tangere ulovlig børsmanshipulation.

Arbejdsgiver får nemlig med lovforslaget mulighed for at købe aktierne tilbage på et tidspunkt, som arbejdsgiver selv kan bestemme, og hvor aktiekursen endnu er upåvirket af en fremtidig begivenhed, som arbejdsgiver måske allerede er bekendt med, og som kan øge aktiekursen.

Her er det værd at bemærke, at relationen mellem arbejdsgiver og medarbejder netop er karakteriseret af et over- og underordningsforhold, hvor arbejdsgiver notorisk har dybere indsigt i virksomhedens forretningsforhold, end medarbejderen, og arbejdsgiver derfor kan udnytte denne viden på bekostning af medarbejderens interesser – i modsætning til ejer/ejer-relationen, som alt andet lige bygger på et mere jævnbyrdigt vidensniveau ejerne imellem.

Arbejdsgiver kan eksempelvis spekulere i at opsiges ansættelsesforholdet og i den forbindelse stille krav om tilbagekøb af aktierne – hvis medarbejderen stadig ejer dem – inden den begivenhed, som arbejdsgiver vurderer vil påvirke aktiekursen, indtræder. Det kunne eksempelvis være en nært forestående fusion, udsigt til myndighedsgodkendelse af et produkt eller udsendelsen af en positiv årsrapport.

Dette kan muligvis også være i strid med forbuddet mod børsmanshipulation, hvis der er tale om børsnoterede aktier. Forholdet er ikke undersøgt nærmere. Det kan i hvert fald konkluderes, at arbejdsgiver får mulighed for få aktier i hænde, fra en medarbejder i opsagt stilling, som senere kan vise sig at stige i værdi på baggrund af forhold, som arbejdsgiver kendte til inden opsigelsen, og som måske i realiteten har ført til opsigelse af ansættelsesforholdet.

En sådan aftalemulighed står i kontrast til et væsentligt element i selve grundlaget for en aktieaflønningsordning. Nemlig at denne aflønningsform er incitamentsbaseret, således at medarbejderen udfører sine arbejdsopgaver med

en berettiget forventning om at få andel i den gevinst, som fremkommer ved en eventuel senere stigning i aktiekursen.

Bortfald af ikke optjente aktier ved arbejdsgivers opsigelse af ansættelsesforholdet

Ændringsforslaget sikrer arbejdsgiver en uhensigtsmæssig og urimelig adgang til at kunne fratage lønmodtageren en eventuel økonomisk gevinst i en endnu ikke optjent aktieafønningsordning, som medarbejderen, alt andet lige, selv har været med til at påvirke via sin arbejdsindsats.

Medarbejderen er med den nuværende lovgivning i forvejen stillet dårligt i en opsigelsessituation. Har en medarbejder således fået tilsagn fra sin arbejdsgiver om at modtage betingede aktieoptioner, efter en modningsperiode, og siger vedkommende selv op, inden udløbet af modningsperioden, så mister medarbejderen retten til de betingede aktier. Medarbejderens arbejdsindsats, som alt andet lige har bidraget til stigningen i aktiekursen, bliver dermed ikke honoreret af aktieoptionsprogrammet.

Det er uhensigtsmæssigt, fordi det kan virke demotiverende på medarbejderen ikke at få den økonomiske gevinst, som medarbejderen har været med til at skabe. Naturligvis forudsat at performancekriterierne i optionsordningen indfries.

Udsigten til en økonomisk gevinst, som ikke kan realiseres ved egen opsigelse, kan ydermere fastholde medarbejderen i et job, som vedkommende ellers gerne vil væk fra, men hvor den senere økonomiske gevinst i form af kursstigningen afholder medarbejderen fra at skifte job.

Om aftalemuligheden

Akademikerne deler ikke Erhvervsministeriets iværksætterpanels opfattelse af, at lovændringen skulle være til gavn for medarbejderen. Det fremgår ikke af bemærkningerne til lovforslaget, hvad de påståede fordele for medarbejderen nærmere består i.

Ændringsforslaget lægger ganske vist op til, at der skal indgås en aftale mellem arbejdsgiver og medarbejder, hvilket i sagens natur må udlægges sådan, at arbejdsgiver ikke ensidigt har mulighed for at pålægge medarbejderen en klausul om tilbagekøb af aktier.

I praksis vil arbejdsgiver, qua det iboende over- underordningsforhold i ansættelsesforholdet, indtage en dominerende stilling i aftaleforholdet. Arbejdsgiver er typisk den part i ansættelsesforholdet, som udarbejder og koncipierer aktieprogrammet uden medarbejderens involvering.

Medarbejderen vil dermed i realiteten formentlig blive efterladt med mulighed for enten at sige ja tak eller nej tak til et aktieprogram med en tilbagekøbsklausul. Et nej tak kan opfattes negativt af arbejdsgiver som en manglende tro på virksomhedens forretningsgrundlag fra medarbejderens side, hvilket kan komme medarbejderen til skade.

Det er derfor nærliggende at antage, at der ikke bliver reel aftalefrihed i forhold til tilbagekøbsretten, men at tilbagekøbsretten vil være en fast del af aktieprogrammet, som medarbejderen ikke har mulighed for at få ud af aktieprogrammet. Dermed er der ikke udsigt til, at et centralt element i baggrunden for lovændringen – nemlig at styrke aftalefriheden mellem arbejdsgiver og lønmodtager – bliver indfriet.

Endelig vil Akademikerne henvise til FTF's høringsvar.

Med venlig hilsen

Dario Silic

Juridisk chefkonsulent

D 21 35 37 28

E ds@ac.dk



Akademikerne • T +45 3369 4040 • E ac@ac.dk • W www.ac.dk

Mød os på Twitter [@ACakademikerne](#)

Akademikerne er fælles talerør for 25 faglige organisationer, der organiserer samfundets højest uddannede. Følg vores synspunkter via vores nyhedsbrev – tilmeld dig [her](#)