

Indledning

Lov om brug af køberet eller tegningsret til aktier m.v. i ansættelsesforhold (aktieoptionsloven) trådte i kraft den 1. juli 2004. 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. Aktieoptionsloven er blevet gennemgribende ændret med ikrafttræden den 1. januar 2019.

Aktieoptionsloven anvender forskellige brede begreber, som f.eks. »ordninger eller aftaler« og »købe- eller tegningsrettigheder til aktier m.v.«, men dækker over en lang række forskellige ordninger, hvor det karakteristiske er, at lønmodtageren opnår en ret til *på et senere tidspunkt* at købe, tegne eller modtage aktier. Lønmodtageren bliver tildelt en ret til at erhverve aktier i arbejdsgivervirksomheden eller en med arbejdsgiveren koncernforbundet virksomhed på et senere tidspunkt, og vil efter erhvervelsen af aktierne som udgangspunkt være aktionær i virksomheden med samme rettigheder og pligter som øvrige aktionærer i virksomheden.

Det var indtil 1. januar 2019 helt afgørende for lønmodtagerens rettigheder til tildelte og fremtidige aktieoptioner og warrants, om det var lønmodtageren eller arbejdsgiveren, der bragte ansættelsesforholdet til ophør og hvad, der var årsagen til opsigelsen (reguleret i de tidligere §§ 4 og 5). En lønmodtager, der selv opsagde sin stilling uden at dette skete på grund af arbejdsgiverens grove misligholdelse, måtte tåle, at hans allerede tildelte aktieoptioner og warrants bortfaldt ved ansættelsesforholdets ophør, ligesom han ikke ville have krav på tildeling af aktieoptioner og warrants efter sin fratræden. Det samme gjaldt, hvis lønmodtageren blev opsagt på grund af misligholdelse. I disse opsigelsestilfælde betegnes lønmodtageren populært som en »bad leaver«. En lønmodtager, der blev opsagt af arbejdsgiveren uden at dette var begrundet i misligholdelse, ville derimod bevare retten til allerede tildelte aktieoptioner og warrants, ligesom lønmodtageren efter omstændig-

hederne ville have ret til yderligere tildelinger efter ansættelsesforholdets ophør. Det samme gjaldt, hvis lønmodtageren opsagde sin stilling på grund af arbejdsgiverens grove misligholdelse. I disse opsigelsestilfælde betegnes lønmodtageren populært som en »good leaver«. De yderligere tildelinger skulle 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. Der var tale om en overførsel af princippet fra funktionærlovens § 17a i tilfælde af arbejdsgiverens opsigelse.

Med ændringerne af aktieoptionsloven, der trådte i kraft den 1. januar 2019 blev de tidligere væsentlige begrænsninger i aftalefriheden omkring lønmodtagerens retsstilling ved fratræden ophævet, og den oprindelige sondring mellem lønmodtageren som good- eller bad-leaver i de tidligere §§ 4 og 5 blev bragt til ophør. Baggrunden for ændringerne var en anbefaling fra det af Erhvervsministeren nedsatte iværksætterpanel, som fandt, at en højere grad af fleksibilitet i forbindelse med udformningen af optionsordninger kombineret med en forenkling af reglerne ville gøre det muligt at understøtte anvendelsen af sådanne ordninger; ikke mindst i nystartede virksomheder i en vækstfase. De tidligere regler gælder dog fortsat for tildelinger foretaget inden ændringerne og for senere tildelinger foretaget under ordninger etableret før 1. januar 2019.

Der blev med ændringerne af aktieoptionsloven den 1. januar 2019 endvidere indført regulering vedrørende arbejdsgivers mulighed for at tilbagekøbe aktier erhvervet i henhold til en ordning eller aftale omfattet af aktieoptionsloven, idet arbejdsgiveren og lønmodtageren ikke kan indgå aftale om, at arbejdsgiveren ved lønmodtagerens fratræden kan tilbagekøbe aktier, der er erhvervet i henhold til en ordning eller aftale omfattet af loven, til en lavere pris end markedsprisen. Denne regel kan ikke fraviges til ugunst for lønmodtageren.

Aktieoptionsloven omfatter alle lønmodtagere, dvs. ikke blot funktionærer. Loven gælder derimod ikke direktører uden lønmodtagerstatus.

Aktiebaserede incitamentsordninger benyttes i stor stil både i internationale koncerner, og i små, mellemstore og store danske virksomheder. Ordningerne i de internationale koncerner vil ofte være designet og udarbejdet i udlandet, og vil så skulle tilpasses i nødvendigt

omfang til de nationale regler i de forskellige lande. Den tidligere good- og bad-leaver regulering i aktieoptionsloven har typisk adskilt sig fra den almindelige regulering i udenlandske ordninger, og det har derfor været nødvendigt med særskilt dansk regulering af retsstillingen ved fratræden. Med ændringerne der trådte i kraft den 1. januar 2019, vil behovet for særskilt dansk regulering af ordninger i internationale koncerner være mindsket. Der vil dog fortsat skulle udarbejdes en særskilt dansk arbejdsgivererklæring.

Idet aktieoptionsloven ikke længere indeholder regulering af lønmodtagerens retsstilling ved fratræden, er det helt nødvendigt, at der i vilkårene for ordningerne tages stilling hertil.

Opbygning og karakteristika

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 nytægge aktier i det udstedende selskab. I kommentaren til aktieoptionslovens § 1 er de forskellige former for aktiebaserede incitamentsordninger detaljeret behandlet.

Kendemærket for de forskellige ordninger er, at de lønmodtagere, der modtager aktiebaseret aflønning har mulighed for at opnå en økonomisk gevinst ved en værdistigning på arbejdsgiverens aktier eller på aktier i et til arbejdsgiveren koncernforbundet selskab. Gevinstpotentialer relaterer sig til udnyttelseskursen på de tildelte aktieoptioner. Optionerne giver lønmodtageren 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.¹ 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 gevin-

1. I en del selskaber fastsættes udnyttelseskursen dog med et årligt rentetilæg, 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.

sten, at lønmodtageren forbliver ansat i en længere periode i virksomheden.

Lønmodtagerens 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. Lønmodtageren kan da vælge at sælge alle eller en del af de netop erhvervede aktier, hvorved lønmodtageren realiserer en gevinst svarende til forskellen mellem udnyttelseskursen og salgskursen (straks-salg). Lønmodtageren kan også beholde de netop erhvervede aktier og spekulere i en fortsat gunstig kursudvikling.

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

Formål med aktiebaserede ordninger

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 lade en del af lønnen bestå af muligheden for en senere værdistigning på selskabets aktier.

Sammenfaldet mellem medarbejdernes og aktionærernes interesser tilstræbes opnået ved, at medarbejdernes gevinst afhænger af, og vokser i takt med, værdistigningen på selskabets aktier. Herved er det tanken, at medarbejderne gives et særligt incitament til at yde deres bedste for selskabet, og medarbejderne får del i den værdistigning, som de gennem deres arbejde har været med til at skabe. 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 inden for andre forretningsområder m.v. Hvis ordningerne mister deres attraktive karakter, vil de ikke have det tilsigtede fastholdelselement for arbejdsgiveren.

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 fra konkurrerende virksomheder. For at kunne sikre fastholdelselementet 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 eller vestingperiode. Modningsperioder kan være meget forskellige fra aktieoptionsordning til aktieoptionsordning. Først når de tildelte aktieoptioner er modnede, kan medarbejderen udnytte dem.

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 lovbestemmelserne opstår. De tidligere §§ 4 og 5, som de så ud inden ændringerne til aktieoptionsloven den 1. januar 2019, har fortsat relevans for tildelinger foretaget inden ændringerne og tildelinger foretaget under ordninger etableret før 1. januar 2019, hvorfor kommentarer til disse bestemmelser er medtaget til sidst i denne lovkommentar.

Kommentaren angår aktieoptionsloven og dermed de ansættelsesretlige aspekter ved ordninger eller aftaler om købe- eller tegningsretigheder 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.² Kommentaren 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 som nævnt ovenfor forskellige brede begreber, som f.eks. »ordninger eller aftaler« og »købe- eller tegningsrettigheder til aktier m.v.« Dette er velbegrundet, 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.

Der findes en række andre aktiebaserede ordninger end de traditionelle aktieoptioner og warrants. Det kan være ordninger med betingede aktier (»restricted stock« eller »restricted stock units«), opsparingsordninger til køb af aktier i moderselskabet (»Employee Stock Purchase Plans«) og 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, tegne eller modtage aktier på et senere tidspunkt. I lovkommentaren er sådanne særlige former for aktieafløkning løbende omtalt for at forsøge at klarlægge, hvorledes aktieoptionsloven skal anvendes herpå.

2. F.eks. Banner Voigt og Rasmussen, Aktieløn, 4. udg., 2009, og Hindhede m.fl., Aktieafløkning, 2. udg., 2005. En beskrivelse i oversigtsform af den skattemæssige behandling af aktieoptioner og warrants, m.v. findes også i Boe, Juel Hansen og Mosbek, Direktørkontrakten, 8. udg., 2016, s. 200 ff. Skattemæssigt er der ingen forskel mellem direktørers og lønmodtageres retsstilling.

Lovens anvendelsesområde

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

(1) Ordninger eller aftaler

En række forskellige former for incitamentsordninger er omfattet af aktieoptionsloven. Disse er nærmere omtalt nedenfor i note 3. Uanset hvilken form for ordning der er tale om, vil der som grundlag for selve tildelingen foreligge 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 skrivelse om tildeling, f.eks. af aktiekøbsoptioner eller warrants. Tildelingsskrivelsen henviser til en række vilkår for optionsordningen, som kan være vedlagt tildelingsskrivelsen eller gjort tilgængelige for lønmodtageren på anden måde, f.eks. på virksomhedens intranet eller på et site hos en

-
1. Tildelingen af aktieoptioner eller warrants 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, long-term incentive program, osv. Men lønmodtageren kan også få tildelt aktieoptioner eller warrants uden nogen forudgående aftale herom. Spørgsmålet om lønmodtageren har ret til tildeling af aktieoptioner eller warrants på baggrund af aftale eller sædvane var særligt relevant for vurderingen efter den tidligere § 5 og er omtalt i kommentaren til den tidligere § 5, note 2, i afsnittet »Aftale eller sædvane«.
 2. Se Banner-Voigt og Rasmussen, Aktieløn, 4. udg., 2009, og Hindhede m.fl., Aktieafløning, 2. udg., 2005, for en nærmere beskrivelse af kontrakts- og selskabsretlige aspekter ved forskellige former for aktieafløning.

ekstern leverandør, der administrerer aktieløn. Lønmodtageren bliver bedt om at underskrive og returnere optionsvilkårene eller om at tilkendegive sin accept på intranettet/sitet ved en »tick-the-box«-accept.

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. I UfR 2010.1926H kom Højesteret frem til, at der var indgået en aftale om aktieoptioner, se også kommentaren til den tidligere § 5, note 2, i afsnittet »Aftale eller sædvane«. Bortset fra vilkår, som angår arbejdsgivers tilbagekøb af aktier eller anparter ved lønmodtagerens fratreden, tager loven heller ikke længere 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

3. Jf. FT 2003-04, Tillæg A, s. 5691.

eller forudsætningslæren.⁴ Det vil have betydning for, om et vilkår anses for vedtaget, om lønmodtagerens opmærksomhed er blevet henledt herpå, og om lønmodtageren har underskrevet/accepteret det standarddokument, hvori vilkåret indgår. En »tick-the-box«-accept, hvor lønmodtageren elektronisk 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 foretages særlig fremhævelse 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 eller præsentationer 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.

(2) Led i ansættelsesforholdet

Aktieoptionsloven finder kun anvendelse, hvis aktieoptionsordningen er etableret som led i et ansættelsesforhold. Aktieoptionsordninger for

-
4. Om et vilkår underkendes ud fra et vedtagelses-, fortolknings- eller ugyldighedssynspunkt kan undertiden være vanskeligt at afgøre. Se om sonderingen Lynge Andersen og Madsen, *Aftaler og mellemmand*, 7. udg., 2017, s. 77 ff.
 5. Se om den elektroniske aftaleindgåelse (»point and click«-aftaler), Bryde Andersen, *IT-retten*, 2. udg., 2005, s. 822 ff. og Heine m.fl., *Internetjura*, 2. udg., 2002, s. 155 ff., Karstoft, *Elektronisk aftaleret*, 1. udg., 2004, Justitsministeriets Beretning nr. 1517 af den 3. marts 2010 om elektronisk aftaleindgåelse og handel, Trzaskowski m.fl., *Internetretten*, 3. udg., 2017 samt Udsen, *IT-ret*, 4. udg., 2019, s. 513 ff.

medarbejdere, der anses for lønmodtagere efter aktieoptionslovens § 2, vil normalt blive anset for etableret som led i ansættelsesforholdet.

Hvis ordningen om tildeling af aktieoptioner eller warrants 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 ikke være blevet omfattet af ordningen. At også sådanne koncernordninger må anses for etableret som led i ansættelsesforholdet ses måske tydeligst ved, at lønmodtagerens ret til at optjene og udnytte sine aktieoptioner eller warrants som altovervejende hovedregel vil være afhængig af hans fortsatte ansættelse i koncernen.

Pligtsubjekt

Med den indførte aftalefrihed bliver det for aktieoptionsordninger etableret efter 1. januar 2019 af mindre betydning, om det er arbejdsgiveren eller arbejdsgiverens moderselskab der er pligtsubjekt efter aktieoptionsloven. Der er dog fortsat tilbageværende pligter efter loven, væsentligst vedrørende arbejdsgivererklæringen, jf. lovens § 3.

For ordninger som etableres af lønmodtagerens arbejdsgiver giver det ikke anledning til særlige problemstillinger at fastslå, at arbejdsgiveren er pligtsubjekt i henhold til aktieoptionsloven. Tilsvarende gælder et moderselskab, der etablerer en ordning for lønmodtagerne i ét eller flere koncerndatterselskaber. Moderselskabet er pligtsubjekt i henhold til aktieoptionsloven. Det gælder uanset, om moderselskabet er dansk eller udenlandsk. Kan der ikke etableres dansk værneting, er lønmodtageren imidlertid henvist til at gennemføre sit krav mod moderselskabet ved en udenlandsk domstol, hvor aktieoptionsloven ikke altid vil kunne påberåbes. Se om lovvalgs- og værnetingsproblematik-kerne nedenfor.

I de situationer, hvor ordningen 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.⁶

»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 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 an-

6. Jf. Aktieoptionsudvalgets betænkning, s. 108 f.

det (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.⁷ 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. Der er naturligvis også grænser for, i hvilket omfang et moderselskab kan pålægges forpligtelser i anledning af et datterselskabs 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.⁸ Uden særskilt aftale herom (og uden for de tilfælde med særskilt hjemmel hertil f.eks. i lovgivning eller principperne om hæftelsesgennembrud) 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 kapital-selskaber udtrykt direkte i selskabslovens § 1, stk. 2, om selskabernes begrænsede hæftelse. Moderselskabshæftelsen er via besiddelsen af kapitalandele begrænset til datterselskabets formue i form af kapitalandelene. Et datterselskab hæfter heller ikke for et moderselskabs forpligtelser.

Det har været diskuteret i den juridiske teori, hvorvidt grundsætningen om selskabers selvstændighed bør modificeres i koncernforhold.⁹ 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 enten skal tåle en »identifikation« med datterselskabet

7. Jf. FT 2003-04, Tillæg A, s. 5689.

8. Krüger Andersen, Aktie- og anpartsselskabsret, 13. udg., 2017, s. 543.

9. Jf. bl.a. Schans Christensen, Kapital-selskaber, 5. udg., 2017, s. 195 ff. og Werlauff, Selskabsret, 10. udg., 2016, s. 679 ff.

eller et »ansvarsgennembrud« (undertiden også kaldet »hæftelsesgennembrud«), i begge tilfælde med det resultat, at moderselskabet (også hæfter for datterselskabets forpligtelser.¹⁰ 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 kap. 8, og af almindelige erstatningsretlige principper. Uden for disse særlige tilfældegrupper gælder der ikke nogen generel grundsætning om hæftelsesgennembrud.¹¹

I Østre Landsrets afgørelse af 8. oktober 2007 (8. afd., nr. B-2635-06) havde medarbejderen anlagt sag om et bonuskrav både mod arbejdsgiverselskabet med hvem bonusaftalen var indgået, men tillige mod to koncernforbundne selskaber og ejeren personligt. Landsretten udtalte, at den i koncernen valgte selskabsstruktur med særskilt begrænset hæftelse for de enkelte ejendomsselskaber og et udviklingselskab må anses for at være sædvanlig, og frifandt koncernselskaberne og ejeren med henvisning til, at der ikke var foretaget dispositioner, som kunne anses for selvstændigt ansvarspådragende, og at der hverken på grundlag af identifikationsbetragtninger eller ansvarsgennembrud var grundlag for undtagelsesvist at lade dem hæfte for medarbejderens krav mod arbejdsgiverselskabet.

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 fra de afgørelser vedrørende incitamentsprogrammer, som omtales

10. Som påpeget af Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret*, 13. udg., 2017, s. 533, hersker der en vis terminologisk forvirring omkring begreberne identifikation og ansvarsgennembrud. I *Studier i dansk koncernret*, 1997, s. 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 selskabsformen.

11. Retspolitisk er der da også udtrykt kritik over for tanken om at indføre en sådan generel regel, jf. bl.a. Gomard og Schaumburg-Müller *Kapitalselskaber og Erhvervsdrivende Fonde*, 8. udg., 2015, s. 167 ff. og 636 f., og Schans Christensen, *Kapitalselskaber*, 5. udg., 2017, s. 195 f. Anderledes Werlauff i *Selskabsmasken*, 1991.

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 inden for 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«,¹² og henviser bl.a. til Gomard og Werlauff, der også begge har haft opmærksomheden rettet herimod.¹³

Retspraksis i sager om aktieoptioner, som er afgjort efter funktionærlovens § 17a, stk. 1, inden aktieoptionslovens tilblivelse viser da også flere eksempler på, at domstolene inden for det arbejdsretlige område har ladet datterselskaber blive identificeret med og hæfte for moderselskaber. De »selskabsretlige grænser« for datterselskabets hæftelse for moderselskabets tildelinger af aktieoptioner eller warrants 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 aktieoptioner og warrants hænger sammen med det generelt noget bredere arbejdsretlige identifikationsprincip. Selvom princippet om koncernselskabers særhæftelse også er det arbejdsretlige udgangspunkt,¹⁴ vil der på dette område oftere end ellers ske identifikation mellem koncernselskaber.¹⁵

12. Jf. Krüger Andersen, *Studier i dansk koncernret*, 1997, s. 674 f.

13. Jf. Gomard og Schaumburg-Müller *Kapitalselskaber og Erhvervsdrivende Fonde*, 8. udg., 2015, s. 169 f. og 465, Werlauff, *Selskabsret*, 10. udg., 2016, s. 679 ff.

14. Jf. bl.a. Jakobsen, *Kollektiv arbejdsret*, 5. udg., 1994, s. 122 ff. med domshenvisninger, herunder K 88.418, K 89.372, K 10.833 og K 91.300, samt Kristiansen, *Kollektiv arbejdsret*, 3. udg., 2014, s. 193 ff.

15. Nielsen, *Koncernarbejdsret*, 2. udg., 2006, s. 16 ff.

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 frarådte 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 pligtsubjekt 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 vedrører en bonusordning, men er tilsvarende udtryk for et kontraktbaseret 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 herefter 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 bestemmes 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.¹⁶

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 sagsøgte 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

16. 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.

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 amerikanske 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 medicin-koncern 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. 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 aktieopti-

onsprogrammerne henviste. Disse spørgsmål blev udskilt til særskilt behandling og kendelsen angår alene disse spørgsmål. Kendelsen om lovvalgs-klausulens 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 fremstået 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 eller warrants kan afkræftes, såfremt det præciseres tilstrækkeligt tydeligt over for lønmodtageren, at arbejdsgiverselskabet ikke har noget at gøre med tildelingene (og at dette heller ikke reelt er tilfældet). Konkret var arbejdsgiveren i Merck-sagen imidlertid involveret i noget større omfang i aktieoptionstildelingene 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 aktieoptioner eller warrants.

I relation til spørgsmålet om fastlæggelsen af pligtsubjektet, er der ikke forskel på, om forholdet bedømmes efter funktionærlovens § 17a eller efter aktieoptionsloven. De to afgørelser, som vedrører aktieoptioner tildelt inden aktieoptionslovens tilblivelse har derfor væsentlig betydning også for tildelingen af aktieoptioner eller warrants, der er omfattet af aktieoptionsloven. Også her må gælde, 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.¹⁷

Det anføres i lovbemærkningerne, at der ligefrem vil være en formodning for, at datterselskabet også er pligtsubjekt i aktieoptionsordninger etableret af et moderselskab.¹⁸

*»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.«
(vores fremhævnning)*

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.¹⁹ 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.²⁰

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

18. Jf. FT 2003-04, Tillæg A, s. 5689.

19. Jf. Svenning Andersen m.fl., Funktionærret, 5. udg., 2016, s. 747 ff.

20. Man kunne anføre, at der typemæssigt består den tungtvejende begrundelse for identifikation, som det beskrives af Werlauff, Selskabsret, 10. udg., 2016, s. 684: »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.

Udgangspunktet om arbejdsgiverselskabets rolle som pligtsubjekt gælder ikke ubetinget. I lovforarbejderne nævnes som eksempel den situation, hvor aktieoptionerne er tildelt via et udenlandsk moderselskab uden datterselskabets vidende. Her er arbejdsgiverselskabet ikke (også) pligtsubjekt.²¹ 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. 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 nogen måde bliver kontaktet, orienteret eller hørt i forbindelse med aktieoptionstildelingen 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 aktieoptionsordningen. Sådanne faktorer kan være omtale af ordningen i lønmodtagernes ansættelseskontrakter og/eller arbejdsgiverselskabets involvering i håndteringen/administrationen af aktieoptionsordningen, herunder ved tildelingerne af aktieoptioner eller warrants i form af afgivelse af indstillinger eller vurderinger af lønmodtagerne. I sådanne tilfælde bestyrkes udgangspunktet om, at arbejdsgiveren også er pligtsubjekt. Det vil formentlig også spille ind, om arbejdsgiverselskabet skal bære omkostningerne ved ordningen.

Opstår der en situation, hvor aktieoptionslovens udgangspunkt fraviges, og hvor arbejdsgiverselskabet derfor ikke (også) er pligtsubjekt, vil aktieoptionsloven imidlertid fortsat finde anvendelse. Aktieoptioner eller warrants 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 lovforarbejder, at det selskab, der etablerer ordningen eller aftalen om aktieoptioner eller warrants altid er pligtsubjekt efter aktieoptionsloven. Usikkerheden går på, om arbejdsgiverselskabet *også* er pligtsubjekt. Princippet gælder både over for danske og udenlandske moderselska-

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

ber. I relation til sidstnævnte vil lovvalgs- og værnetingsproblematikker dog gøre det vanskeligere at forfølge krav efter aktieoptionsloven, jf. nedenfor.

Et datterselskab, som anses for at være pligtssubjekt i relation til lønmodtageres 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, jf. selskabslovens kap. 12. 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 pligtssubjekt vil derfor ofte indebære, at datterselskabet kun kan honorere lønmodtagerens eventuelle erstatningskrav, men ikke et krav på levering af de underliggende aktier.

(3) International privatret og voldgift²²

Værneting

Aktieoptionsloven finder kun anvendelse på ordninger eller aftaler om aktieoptioner eller warrants, 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«.²³

22. Se for en mere indgående beskrivelse af de international privatretlige regler bl.a. Arnt Nielsen, *International privat- og procesret*, 1997, Allan Philip, EU-IP, 2. udg., 1994, Gomard og Kistrup, *Civilprocessen*, 7. udg., 2013, s. 136 ff., Gomard m.fl., *Kommenteret Retsplejelov*, og *Bruxelles I-forordning*, Bind 2, 9. udg., 2013, s. 520 ff. samt Hertz, *Bruxelles I-forordningen med kommentarer*, 2. udg., 2015.

23. Jf. FT 2003-04, Tillæg A, s. 5689 f.