

Høringssvar

29. februar 2016

Høringssvar i relation til forslag til Lov om ændring af ligningsloven, aktieavancebeskatningsloven, kursgevinstloven og skattekontrolloven (Skattebegunstigelse af individuelle medarbejderaktieordninger)

DVCA takker ministeriet for invitationen til at fremkomme med vore bemærkninger til udkast til lovforslag vedrørende ændringer af reglerne for medarbejderaktieafløsning. DVCA byder det helt overordnet velkommen, at regeringen har taget initiativ til at forbedre skattereglerne på området, da det er DVCA's opfattelse, at Danmark halter bagefter i en international sammenligning på dette område og, at en forbedring af reglerne derfor vil fremme Danmarks muligheder for at fastholde og tiltrække kvalificeret arbejdskraft. På samme måde vil en forbedring af reglerne kunne tjene til at fremme iværksætterkulturen herhjemme og skabe et mere rimeligt forhold mellem den forretningsmæssige risiko og belønningen for en succes.

1. Ikrafttræden

Der lægges op til, at reglerne i ligningslovens § 7P alene skal gælde for aktieløn, der aftales den 1. juli 2016 eller senere. Samtidig lægger bestemmelsens stk. 3 op til, at en eksisterende aftale indgået efter 1. juli 2016 efterfølgende uden afståelsesvirkning kan tilpasses sådan, at den er omfattet af ligningslovens § 7P, uanset hvilke og hvor mange tilpasninger, det kræver, mens aftaler som alene har den "mangel", at den er indgået inden 1. juli 2016, og som i øvrigt måtte kræve den nøjagtig samme tilpasning – eller ingen anden tilpasning – for at kunne omfattes af ordningen, ikke kan bringes ind under ordningen.

I en situation, hvor arbejdsgiver måtte være indforstået med ikke at have fradrag for omkostningen til aktielønnen, og hvor en aktielønsordning indgået inden 1. juli 2016 i øvrigt bringes i overensstemmelse med kravene i ligningslovens § 7P, ses der ikke at være nogen beskyttelsesværdig begrundelse for at behandle de to situationer forskelligt.

DVCA vil derfor foreslå, at der i stk. 3 eller i ikrafttrædelsesreglerne skabes en mulighed for at også aktielønsordninger indgået inden den 1. juli 2016 kan omfattes af ligningslovens § 7P, når ordningens betingelser i øvrigt er opfyldt eller vil blive opfyldt ved tilpasningen.

2. 10%-grænsen

Lovforslaget lægger lige som i den tidligere ligningslovens § 7H op til, at en aktieafløsning inden for bestemmelsens rammer højst kan udgøre 10% af årslønnen for den enkelte medarbejder. Denne afgrænsning indebærer, at medarbejdere i nyopstartede iværksættervirksomheder, hvor det kontante lønniveau ganske ofte er relativt lavt, kun i meget begrænset omfang vil kunne gøre brug af bestemmelsen, mens højtlønnede funktionærer i etablerede virksomheder vil kunne rumme meget større beløb inden for bestemmelsens rammer. Den skævhed er efter DVCA's opfattelse u hensigtsmæssig og urimelig.

Det må antages, at det navnlig vil være de nyopstartede iværksættervirksomheder og andre virksomheder, som har behov for likviditet til at udvide den eksisterende virksomhed og skabe vækst og arbejdspladser, som har en beskyttelsesværdig interesse i at gøre brug ligningslovens § 7P. De vil have særlig gavn af at kunne formindske de kontante lønomkostninger og skabe et medejerskab til virksomheden og de resultater, der skabes. Her vil 10%-grænsen være utilstrækkelig og iværksættervirksomheder vil derfor ikke have særlig gavn af bestemmelsen.

DVCA foreslår derfor, at der lige som i den oprindelige ligningslovens § 7H genindføres en mulighed for at tildele aktietegnings- og køberetter uden begrænsning, så længe udnyttelseskursen ikke afviger mere end 15% fra markedskursen på aktierne på tildelingstidspunktet (eller eventuelt det tidspunkt, hvor exercisekursen ligger fast).

3. Betinget retserhvervelse.

I bemærkningen til lovforslaget s. 23 anføres følgende om udskudt retserhvervelse i forhold til kriterierne om at være i live, henholdsvis at den ansatte ikke selv har sagt op frem til tildelingen:

"Indeholder aftalen en betingelse om, at den ansatte skal være i live på det faktiske tildelingstidspunkt, taler dette ligeledes for, at betingelsen skal tillægges suspensiv virkning.

Hvis betingelsen for tildelingen er, at den ansatte ikke selv har sagt op på det faktiske tildelingstidspunkt, vil det i takt med en længere periode, inden faktiske tildeling sker, i stigende grad være usikkert, om den pågældende fortsat er ansat i selskabet på det faktiske tildelingstidspunkt. Den reelle egen råden over denne betingelse bliver stadigt mere begrænset, jo længere den periode, hvor ansættelsesforholdet skal opretholdes, er."

Kriterierne for, hvornår retserhvervelse af aktieløn er sket, var allerede forud for dette lovforslag forbundet med betydelig usikkerhed og praksis og har ikke ført til nogen fuld afklaring, om end SKATs styresignal i SKM 2009.749SKM og den deraf følgende praksis dog i et vist omfang har ført til en afklaring. Ovenstående bemærkninger bidrager ikke til afklaringen af denne usikkerhed, og denne usikkerhed tjener ikke et beskyttelsesværdigt formål i praksis. Uklarheden vedrørende retserhvervelsen må antages at få en endnu større praktisk betydning med indførelsen af ligningslovens § 7P.

DVCA foreslår derfor, at der med lovforslaget skabes nogle helt klare kriterier for, hvornår det skattemæssigt skal anerkendes, at retserhvervelsen af aktielønnen er udskudt, eksempelvis (i) at betingelsen om at visse økonomiske resultater nås, (ii) at den ansatte skal være i live på udnyttelsestidspunktet, eller (iii) mindst 3 års ansættelse skal være en "safe harbour", som altid udskyder retserhvervelsen i forhold til ligningslovens § 7P. Såfremt det ikke ønskes at bidrage yderligere til afklaringen af tidspunktet for retserhvervelse, bør det som minimum præciseres, at der med lovforslaget ikke er tiltænkt nogen ændring i den gældende retstilstand vedrørende retserhvervelsestidspunktet, og hvornår dette kan anses for udskudt. Er der tiltænkt en ændring, hvad lovforslaget ikke tyder på, bør det fremgå helt klart, på hvilke punkter man ønsker en ændring af retstilstanden.

4. Anvendelsen af Black-Scholes på unoterede aktier/anparter.

I bemærkningerne til lovforslaget, s. 24-25 fremgår det vedrørende værdiansættelse: "I praksis er anvendelsen af Black-Scholes formlen meget udbredt ved værdiansættelsen af købe- og tegningsretter" [...] "For unoterede selskaber kan volatiliteten for aktier i sammenlignelige børsnoterede selskaber anvendes."

Denne formulering svarer ikke til afsnit C.A.5.17.2.4 i den gældende juridiske vejledning, hvor flere forskellige værdiansættelsesmodeller, herunder ligningsrådets formel og binomialmodellen, godkendes, afhængigt af situationen.

Bemærkningerne til lovforslaget kan læses sådan, at de lægger op til en væsentlige videre anvendelse af Black-Scholes end det er tilfældet efter gældende praksis. I en lang række tilfælde, herunder navnlig i forbindelse med opstart af virksomhed, vil det ikke i praksis give mening at anvende Black-Scholes modellen. Og i andre tilfælde vil det i bedste fald være

forbundet med et ganske betydeligt skøn at finde en "sammenlignelig" børsnoteret virksomhed og anvende volatiliteten på aktier, der handles i en sådan virksomhed.

På denne måde vil hele hensigten med at anvende Black-Scholes formlen, nemlig at finde en relativt præcis værdiansættelse, ikke blive opnået. Anvendelsen af Black-Scholes formel på unoterede virksomheder, herunder en udsøgning af sammenlignelige virksomheder og en måling af volatilitet, må i øvrigt antages at udgøre en ikke ubetydelig omkostning for mindre og nyopstartede virksomheder, der jo netop blandt andet ofte gør brug af købe- og tegningsretter for at mindske den likviditetsbelastning, som almindelig kontantløn udgør i virksomheden.

DVCA foreslår, at det i lovforslaget bekræftes, at den gældende praksis vedrørende værdiansættelse af optioner og tegningsretter, herunder muligheden for at anvende ligningsrådets formel, ikke ændres med lovforslaget. Hvis der sigtes mod en bredere anvendelse af Black-Scholes formlen, end det er tilfældet efter gældende praksis, foreslås det at Skatteministeren uddyber under hvilke nærmere omstændigheder, den skal eller kan anvendes i unoterede virksomheder. Og herudover også klart præciserer, hvad der menes med "sammenlignelige" børsnoterede virksomheder, når den finder anvendelse.

5. Differenceafregning

I bemærkningerne til lovforslaget s. 28 fremgår følgende vedrørende differenceafregning ved salg:

"Hvis salg af aktier, der er erhvervet ved udnyttelse af en købe- eller tegningsret, tidsmæssigt ligger i umiddelbar forlængelse af udnyttelsen af den pågældende købe- eller tegningsret, således at udnyttelsen og salget må anses som en samlet transaktion, der ikke kan afbrydes efter udnyttelsen, men ind salget, peger dette ligeledes i retning af, at der foreligger differenceafregning. Hvis udnyttelsen af en købe- eller tegningsret finansieres på den måde, at betaling for aktien sker som et fradrag i salgssummen for aktierne, så den ansatte får et nettoprovenu udbetalt, dvs. der sker en samlet kontant afregning til den ansatte, foreligger der differenceafregning. Det anførte om differenceafregning gælder tilsvarende for aktier, der erhverves direkte."

Afsnittet udgør ifølge vor opfattelse en misforståelse af differenceafregningsbegrebet. Der kan civilretligt ikke være tale om differenceafregning, når det kontante vederlag, der betales til indehaveren af købe-/tegningsretten, hverken betales af, eller på vegne af den, der har udstedt købe-/tegningsretten. Når der er tale om en tegningsret, vil det i øvrigt altid selskabsretligt være sådan, at medarbejderen selv vil skulle indbetale aktietegningsbeløbet til selskabet, hvorefter selskabet udsteder de aktier, der herefter sælges til tredjemand. Hvis man her vil ligestille aktietegnings-/salgssituationen med den civilretlige differenceafregningssituation, bør det derfor fremgå udtrykkeligt af ligningslovens § 7P, stk. 9.

Det citerede vil herudover efter DVCA's opfattelse give anledning til problemer i praksis. Langt de fleste aktielønsordninger vil i praksis af en række helt legitime kommercielle årsager være indrettet sådan, at den ansatte vil blive tvunget til at udnytte sine købe-/tegningsretter, henholdsvis sælge sine aktier, hvis virksomheden sælges. I en sådan proces har indehaverne af aktielønnen **ikke** nogen reel indflydelse på salgsprocessen, og der vil derudover selskabsretligt ganske ofte være en ret til at indløse de medarbejderaktionærer, der måtte forsøge at modsætte sig at deres aktier bliver solgt. En sådan indløsning vil skulle ske til den samme pris som de øvrige sælgere sælger til. Forestillingen om, at man reelt kan afbryde aktiesalget efter udnyttelsen af en købe-/tegningsrettighed i en sådan exit-situation er derfor noget mere teoretisk end praktisk. Man vil modsat normalt godt i praksis kunne

tilrettelægge processen omkring udnyttelse af købe-/tegningsretter sådan, at de opfylder ovenstående kriterier for at undgå en kvalifikation som differenceafregning rent skattemæssigt, men det vil ikke tjene noget kommercielt formål i sig selv at tilrettelægge processen som påkrævet i ovenstående uddrag, da det økonomiske udfald for medarbejderen i sidste ende i alt væsentligt bliver det samme.

Efter DVCA's opfattelse er der derfor ikke nogen beskyttelsesværdig årsag til at udvide differenceafregningsbegrebet til at omfatte salgssituationen som det fremgår. Afsnittet vedrørende bør derfor udgå af bemærkningerne til det endelige lovforslag og afløses af et nyt afsnit, som afspejler den praktiske virkelighed."

6. Justering af ligningslovens § 28

Uanset indførelsen af en ny bestemmelse i ligningslovens § 7P, må det antages at anvendelsen af reglerne i ligningslovens § 28 fortsat vil have en betydelig udbredelse. Derfor er der efter DVCA's opfattelse behov for i samme forbindelse at korrigere en uhensigtsmæssighed i bestemmelsen, som giver problemer i praksis, og som i visse situationer får bestemmelsen til at virke modsat sin hensigt. Nemlig at beskatningen udskydes og at skattereglerne skal medvirke til at aktielønsordninger kan virke incentiverende for medarbejderne.

Den uhensigtsmæssige situation opstår, når en medarbejder udnytter en aktietegnings- eller køberet omfattet af ligningslovens § 28 og kort tid herefter sælger de erhvervede aktier til en køber, som betaler et (mindre) beløb i forbindelse med købet og én eller flere efterfølgende betalinger, afhængigt af om nogle forretningsmæssige mål eller andre betingelser opfyldes. I den situation beskattes medarbejderen af hele værdien af såvel den første betaling som den eller de efterfølgende betalinger som personlig indkomst, uanset om de efterfølgende betalinger i sidste ende kommer eller om de udebliver. Det er her ikke vanskeligt at forestille sig en situation, hvor den effektive beskatning overstiger 100% af det beløb, medarbejderen modtager. Og denne beskatning udløses vel at mærke, uden at medarbejderen endnu har erhvervet ret til de efterfølgende betalinger. Det vil i sagens natur virke stærkt demotiverende for medarbejderen, som i de allerfleste tilfælde ikke har nogen indflydelse på, om købesummen for aktierne betales kontant på én gang eller ad flere omgang i en "earn-out".

Hvis medarbejderen i stedet i samme situation havde haft aktietegningsretter omfattet af ligningslovens § 7P i den foreslåede form, og hvis der alene havde været tale om en betaling i forbindelse med købet af aktierne efterfulgt af én betaling når/hvis en nærmere bestemt betingelse var opfyldt, så ville medarbejderen alene blive beskattet i takt med at medarbejderen rent faktisk oppebar købesummen.

DVCA foreslår derfor, at der også i ligningslovens § 28 gives en mulighed for, at skattebetalingen i en earn-out situation først udløses i takt med at medarbejderen rent faktisk modtager en købesum, og at beskatningen bortfalder af beløb, som i sidste ende ikke modtages, idet det så må antages at skattegrundlaget i forbindelse med udnyttelsen af aktietegningsretten eller – køberetten i så fald har været sat for højt.

DVCA står naturligvis til rådighed, såfremt ministeriet måtte ønske en uddybning af vores bemærkninger.

**Med venlig hilsen
DVCA**

**Jannick Nytoft
Adm. direktør**