

Udskriftsdato: 14. december 2025

AFG nr 9810 af 21/06/2016 (Gældende)

Aktieløn - supplerende warrants

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 16-0354843

Aktieløn - supplerende warrants

Skatterådet bekræfter, at medarbejderens aftale om tildeling af 100.000 A warrants fra A A/S (spørger) ikke skal anses for at være afstået, hvis medarbejderen indgår aftale om tildeling af 100.000 B warrants. Endvidere kan sidstnævnte aftale omfattes af ligningslovens § 28. Tildeling af B warrants sker på betingelse af, at udnyttelse af B warrants reducerer retten til at udnytte A warrants i forholdet 1:1, og omvendt. Skatterådet henviser til den foreliggende praksis og bemærker, at parterne efter omstændighederne kan betinge nye aftaler om tildeling af optioner eller warrants uden skattemæssige konsekvenser for den oprindelige aftale, når medarbejderen efter en konkret vurdering har en reel mulighed for at udnytte de oprindeligt tildelte optioner eller warrants. Skatterådet finder efter en konkret vurdering, at medarbejderen har en reel mulighed og interesse i at udnytte modnede A warrants, herunder som følge af den i sagen omhandlede udlodningspræference tilknyttet A aktier.

Skatterådsmøde 21. juni 2016 - SKM2016. 338. SR

Spørgsmål

1. Kan Skatterådet bekræfte, at de omhandlede 100.000 B aktietegningsretter, der påtænkes udstedt til medarbejderen som nærmere angivet i det udarbejdede udkast til warrantaftale, vil være omfattet af ligningslovens § 28, og at udstedelsen af de nævnte 100.000 B aktietegningsretter ikke giver grundlag for en afståelsesbeskatning af medarbejderen af dennes eksisterende A warrants?

Svar

1. Ja.

Beskrivelse af de faktiske forhold

A A/S (benævnt "spørger" eller "selskabet") blev stiftet i år X og har aktiviteter inden for Y branche, herunder med forskning og udvikling. Spørgers vedtægter er indsendt sammen med anmodningen.

Selskabet har over X-antal ansatte, som primært er beskæftiget på selskabets hovedkontor. Selskabet er blandt andet ejet af institutionelle investorer og selskaber inden for samme branche.

2012 warrants

I 2012 iværksatte spørger et medarbejderaktieprogram, hvorunder medarbejderen modtog aktietegningsretter (warrants) med ret til at tegne nominelt 100.000 A aktier á 1 kr. i selskabet. Af aftalen fremgår det, at warrants giver ret til at tegne A aktier i selskabet til kurs 186.

Af aftalen fremgår det endvidere, at 25.000 stk. warrants modnes over en fireårig periode med 6.250 hver 12 måned. Den fireårige periode starter den 1. marts 2012. Udnyttelsen af de resterende 75 % af warrants er betinget af opfyldelsen af tre "milestones" (oversat fra engelsk):

- 25.000 A warrants modnes, hvis selskabet indgår en væsentlig transaktion (...). Det gælder endvidere uanset, at bestyrelsen beslutter ikke at indgå en sådan aftale.
- 25.000 A warrants modnes, hvis selskabet skaffer yderligere finansiering i form af aktiekapital på mindst X EUR.
- 25.000 A warrants modnes, hvis selskabet har indledt en (...) eller gennemført en "(...) transaction", som vil tilføre mindst X EUR i likviditet eller likviditetslignende aktiver. Det gælder uanset, om bestyrelsen beslutter ikke at gennemføre den mulige "(...) transaction."

Modning som følge af opfyldelse af milestone 2 og 3 skal henføres til to separate transaktioner.

Endvidere følger det af pkt. 3.1 i de tilknyttede generelle vilkår, at warrants har en generel udnyttelsesperiode på 10 år fra udstedelsen i december 2012. Hvis warrants ikke er udnyttet senest i december 2022, bortfalder de uden kompensation.

Aktietegningsprogrammet er omfattet af ligningslovens § 28, hvorefter der sker lønbeskatning af et favørelement konstateret på det tidspunkt, hvor medarbejderen udnytter warrants ved tegning af A aktier i selskabet.

2015 warrants

Det har vist sig, at den nævnte tegningskurs på 186 på de i 2012 udstedte A warrants er "out of money", og altså er væsentlig højere end en realistisk markedskurs for spørger. Denne vurdering hænger tillige sammen med udbyttepræferencerne på de øvrige - foranstillede - aktieklasser.

De i 2012 udstedte A warrants er med andre ord ikke attraktive for medarbejderne.

I overensstemmelse med den almindelig anerkendte opfattelse af værdien af medarbejderaktieprogrammer, anser spørger det imidlertid for relevant og ønskværdigt, at medarbejderne har warrants med et faktisk opnåeligt incitament, hvorved warrants enten aktuelt er "in the money" eller har en realistisk mulighed for at komme "in the money".

I 2015 blev bestyrelsen i selskabet derfor bemyndiget af generalforsamlingen til at udstede nye warrants - B warrants - blandt andet til de medarbejdere, der i forvejen har A warrants.

På grundlag heraf har bestyrelsen bl.a. til medarbejderen udarbejdet et udkast til aftale om tildeling af 100.000 B warrants.

Af udkastet fremgår det, at de nye B warrants har en tegningskurs på 82, hvilket er en markant reduceret tegningskurs i forhold til tegningskursen på 186 for de eksisterende A warrants.

Af udkastet fremgår det, at 68.750 B warrants allerede er modnet i slutningen af 2015, at nominelt 6.250 B warrants er modnet i 1. kvartal 2016, og at 25.000 B warrants modnes ved opfyldelse af følgende milestone:

25.000 B warrants modner, hvis selskabet har indledt en (...) eller gennemført en "(...) transaction", som vil tilføre mindst X EUR i likviditet eller likviditetslignende aktiver. Det gælder uanset, om bestyrelsen beslutter ikke at gennemføre den mulige "(...) transaction".

Udnyttelsesperioden for de nye B warrants er inspireret af udnyttelsesperioden for de eksisterende A warrants. B warrants har således en generel udnyttelsesperiode, der udløber marts 2022. Herefter bortfalder uudnyttede B warrants uden kompensation.

Tildelingen af B warrants influerer ikke på de eksisterende A warrants, som medarbejderen beholder og kan vælge at udnytte. Dog kan medarbejderen ikke både udnytte sine A warrants og de nye B warrants, men kan frit og reelt vælge enten at udnytte B warrants eller A warrants. Dette er formuleret på følgende måde i aftalen om B warrants (oversat fra engelsk):

I det omfang medarbejderen tegner 100.000 B aktier, bekræfter medarbejderen hermed, at hans ret til at tegne A aktier i henhold til tildelingen af A warrants marts 2012, skal reduceres i forholdet 1:1. I det omfang medarbejderen tegner 100.000 A aktier tildelt til ham marts 2012, bekræfter medarbejderen hermed, at hans ret til at tegne B aktier, som tildelt dags dato, skal reduceres i forholdet 1:1.

Af vedtægternes punkt 6 B (k), fremgår en særlig udlodningspræference i forbindelse med et salg af selskabet inden for visse beløbsstørrelser. Udlodningspræferencen gælder for A aktierne men ikke for B aktierne. Udlodningspræferencen indebærer, at A aktierne, i et exit vindue på ca. X kr. til Y kr., forlods vil modtage provenu i forhold til de andre aktier som en % andel, der svarer til deres procentandel i forhold til præferenceaktierne. I dette tilfælde 9,6 %. B aktierne vil modtage deres forholdsmæssige andel regnet på hele aktiekapitalen, hvilket i dette tilfælde vil udgøre 8,7 %.

I vedtægternes pkt. 6 B (a), 2. afsnit, fremgår, at B aktierne får pro rata udbytte uanset præferenceudbytte til A aktierne.

Forud for spørgers tildeling af de nye B warrants til medarbejderen, ønsker spørger sikkerhed for, at B warrants vil være omfattet af ligningslovens § 28.

Spørgers opfattelse og begrundelse

Det stillede spørgsmål ønskes besvaret med "ja"

Skatterådet kan lægge til grund, at de nye B warrants som udgangspunkt opfylder betingelserne for at være omfattet af ligningslovens § 28, og der spørges kun til følgende forhold:

Spørger ønsker sikkerhed for, at der ikke er grundlag for at gennemføre en afståelsesbeskatning af medarbejderens eksisterende A warrants i anledning af udstedelsen af de nye B warrants, og at de nye B warrants fortsat anses som vederlag for personligt arbejde, jf. ligningslovens § 28, og ikke som vederlag for at afstå/ikke-udnytte de eksisterende A warrants.

Anmodningen om bindende svar skyldes den foreliggende praksis om, at selv en meget begrænset ændring af vilkårene for warrants omfattet af ligningslovens § 28 medfører en afståelsesbeskatning af de oprindelige warrants. Eksempelvis kan henvises til Ligningsrådets afgørelse herom offentliggjort som SKM2003. 69. LR.

Endvidere medfører en ombytning/erstatning af eksisterende warrants med nye warrants, at de nye tegningsretter falder uden for ligningslovens § 28. Eksempelvis omhandler SKM2005. 291. LSR en ombytningssituation, hvor nye warrants erstattede eksisterende warrants, og hvor de eksisterende warrants blev annulleret som følge heraf. I afgørelsen nåede Landsskatteretten frem til, at de nye warrants ikke var omfattet af ligningslovens § 28, da de nye warrants ikke var vederlag for personligt arbejde, men vederlag for at afstå de oprindelige warrants eller, alternativt, vederlag for ikke at udnytte de oprindelige warrants.

Medarbejderen og øvrige ansatte, der i forvejen har A warrants, vil stå i en meget uheldig skattemæssig position, hvis de nye B warrants ikke er omfattet af ligningslovens § 28 (men så i stedet er omfattet af de almindelige regler i statsskatteloven). Dels vil der ved modtagelsen af de nye B warrants i så fald ske beskatning af et favørelement på de nye K aktietegningsretter, der i dag er modnet, og dels vil der for så vidt angår de ikke-retserhvervede B warrants ske beskatning af et favørelement på det tidspunkt, hvor den suspensive betingelse i form af den pågældende milestone opfyldes. Medarbejderen vil herved skulle beskattes af et favørelement på et "tilfældigt" tidspunkt, hvor der måske ikke er udsigt til at kunne sælge warrants eller aktier tegnet ved udnyttelse af warrants. På dette "tilfældige" tidspunkt, hvor der sker retserhvervelse, kan favørelementet endvidere sagtens overstige en senere salgspris ved et samlet salg af selskabet.

Medarbejderen har derfor en klar - og skattemæssig legitim - interesse i fortsat at være omfattet af ligningslovens § 28 også for så vidt angår de nye B warrants, således at medarbejderen lønbeskattes af et favørelement, men dog først af et favørelement konstateret på det tidspunkt, hvor medarbejderen rent faktisk vælger at udnytte warrants ved tegning af aktier.

Ifølge Skatterådets afgørelse i SKM2010. 632. SR ses der en mulighed herfor ved at modtage nye warrants samtidig med, at medarbejderne bevarer de eksisterende warrants, og således at udnyttelsen af de nye warrants er betinget af, at medarbejderen ikke udnytter eller har udnyttet de oprindelige warrants.

I denne sag bevarer medarbejderen retten til at udnytte de oprindelige A warrants, og han har en reel mulighed herfor. Den eneste betingelse er blot, at han ikke allerede har udnyttet de nye B warrants, og når han udnytter sine A warrants, kan han så ikke samtidig eller efterfølgende udnytte sine B warrants. Medarbejderen kan også vælge at udnytte en del af sine A warrants, og en del af sine B warrants, men dog således at den samlede udnyttelse af A og B warrants ikke kan overstige 100.000 warrants.

Tilsvarende har medarbejderen reelt mulighed for i stedet at udnytte sine B warrants. Den eneste betingelse er blot, at han ikke allerede har udnyttet de oprindelige A warrants, og når han udnytter sine B warrants, kan han så ikke samtidig eller efterfølgende udnytte sine A warrants.

I relation til valgfriheden for medarbejderen at kunne udnytte henholdsvis A eller B warrants bemærkes det, at det på grund af forskellen i udnyttelseskursen selv sagt har formodningen for sig, at medarbejderen vælger at udnytte B warrants. I visse situationer kan det dog rent faktisk være fordelagtigt for medarbejderen at udnytte A warrants frem for B warrants. Dette skyldes bestemmelsen i vedtægternes pkt. 6 k (bilag 1), hvorefter A aktierne kan have en særlig likvidationspræference i forbindelse med et salg af selskabet inden for visse beløbsstørrelser, og som ikke gælder for B aktierne. Fra en samlet værdibetragtning er det således ikke fuldstændig givet på forhånd, at medarbejderen vil udnytte den ene frem for den anden aktietegningsret - det vil bero på de faktiske omstændigheder på tidspunktet hvor medarbejderen skal tage stilling til udnyttelsen.

Efter min vurdering foreligger der en situationsmæssig identitet mellem SKM2010. 632. SR og denne sag. Den eneste forskel er, at i SKM2010. 632. SR var udnyttelsesvinduerne for de to warrants til dels overlappende, men de nye warrants havde dog et forlænget udnyttelsesvindue. I denne sag er de to udnyttelsesvinduer i et vist omfang overlappende, uden dog at være helt enslydende. Efter min opfattelse kan denne forskel ikke begrunde en forskellig skattemæssig behandling af de to sager.

SKATs indstilling og begrundelse

Spørgsmål 1

Spørger ønsker bekræftet, at de omhandlede 100.000 B warrants, der påtænkes udstedt til medarbejderen som nærmere angivet i det udarbejdede udkast til warrantaftale, vil være omfattet af ligningslovens § 28, og at udstedelsen af de nævnte 100.000 B warrants ikke giver grundlag for en afståelsesbeskatning af medarbejderen af sine eksisterende A warrants.

Lovgrundlag

Ligningslovens § 28

For personer, der som vederlag modtager køberetter til aktier eller tegningsretter til aktier af det selskab, hvor de er ansat, indtræder beskatningen af den modtagne køberet eller tegningsret først på det tidspunkt, hvor køberetten henholdsvis tegningsretten udnyttes eller afstås. (...). Personen anses for at have modtaget et vederlag, såfremt vedkommende betaler et beløb, der er lavere end købe- eller tegningsrettens handelsværdi opgjort på det tidspunkt, hvor der erhverves ubetinget ret til den modtagne købe- eller tegningsret. For køberetter forudsætter anvendelsen af reglerne i 1. og 2. pkt., at den modtagne køberet indeholder en ret for enten den ansatte m.m. eller det selskab, der har ydet køberetten, til at erhverve eller levere aktier. (...). Beskatningen sker på grundlag af køberettens eller tegningsrettens værdi på udnyt-

telsestidspunktet henholdsvis afståelsestidspunktet. (...). Såfremt den modtagne køberet eller tegningsret udløber uudnyttet, bortfalder beskattningen efter § 16, jf. statsskattelovens § 4.

(...)."

Praksis

SKM2010. 632. SR

Skatterådet bekræftede, at det ikke udløser afståelsesbeskatning såfremt en medarbejder tildeles en option, der er betinget af en tidligere tildelt option ikke udnyttes. Det er en betingelse, at der er en reel mulighed for at udnytte den oprindeligt tildelte optionsaftale.

Der var tale om en situation, hvor A i 2007 blev tildelt optioner til at tegne op til nom. DKK 4.000 aktier til DKK 120 pr aktie á DKK 1. Udnyttelsesperioden for disse optioner var december måned 2010, hvorefter de bortfaldt ved manglende udnyttelse. I december 2009 blev A tildelt tegningsoptioner til nom. DKK 6.000 aktier til DKK 80 pr. aktie á DKK 1. Udnyttelsesperioden for disse optioner var fra optjening til 31. december 2015. Optionerne optjenes med 1/36 for hver hele måned efter tildelingen. Udnyttelsen af de senest tildelte optioner var betinget af, at de først tildelte optioner ikke er udnyttet. Optionerne eksisterede sideløbende i perioden fra tildeling af optioner i december 2009 til udgangen af december 2010.

Af Skatterådets begrundelse fremgik følgende:

"(...) At en virksomhed, i flere omgange, tildeler ansatte optioner med forskudte udnyttelsesvinduer, hvor udnyttelsen af den ene option er betinget af, at den anden option ikke er udnyttet, har som udgangspunkt ingen skattemæssige konsekvenser, i det omfang optionerne omfattes af ligningslovens § 28 eller ligningslovens § 7 H. Således fremgår det også af SKM2003. 69. LR, at der ingen skattemæssige konsekvenser er af tildeling af nye optioner betinget af at tidligere tildelte optioner ikke er udnyttet, når det er muligt stadig at vælge at udnytte de oprindeligt tildelte optioner."

SKM2003. 69. LR

Et selskab påtænkte at indgå en ny aktieoptionsordning for en række ledende medarbejdere. Forespørger skulle i forbindelse med etableringen af den nye aktieoptionsaftale overgå fra en eksisterende aktieoptionsaftale til den planlagte nye optionsordning for 2002. Den nye ordning indebar en udnyttelsesperiode på 2 år og senest 5 år fra tildelingen. Ifølge den eksisterende ordning kunne optioner udnyttes 3 år og senest 5 år fra tildelingen. Aftalekursen i den nye optionsordning var kursen på udstedelsestidspunktet for 12.500 stk. aktier á 20 kr. For den eksisterende var tildelingen 25.000 stk. aktier á 20 kr. til en pris på 213 kr. Det forelå oplyst, at en faldende aktiekurs havde gjort den oprindelige optionsaftale uinteressant for A.

I sagen var der således tale om ændring af mængde, udnyttelseskurs og -periode. Dette var primært grundet en uforudset kursudvikling på den underliggende aktie. Forespørger ønskede i spørgsmål 2 at få bekræftet, at A ikke blev beskattet ved indtræden i den nye optionsordning, hvis udnyttelse ville være betinget af, at den eksisterende ordning ikke blev udnyttet. Ligningsrådet fandt, at der inden for rammerne af LL § 28, skattefrit kunne udstedes nye køberetter betinget af, at medarbejderne ikke udnyttede de eksisterende køberetter. Det var en forudsætning herfor, at der var en valgmulighed, der indebar, at det stadig ville være muligt at benytte den oprindelige optionsaftale.

Begrundelse

Ifølge ligningslovens § 28, kan medarbejdere mv. modtage købe- og tegningsretter som led i et ansættelsesforhold mv. og udskyde beskattningen af tildelte købe- og tegningsretter til udnyttelses- eller afståelsestidspunktet. Hvis købe- og tegningsretterne udløber uudnyttet bortfalder beskattning.

Ifølge praksis anses en aftale om tildeling af købe-/tegningsretter i visse situationer for at være afstået og en ny aftale for indgået. Det gælder, hvis den undergives en væsentlig indholdsmæssig ændring. Eksempler på væsentlige indholdsmæssige ændringer kan være ændring af aftalens parter, ændring af aftalens genstand, mængde, pris eller leveringstidspunkt.

I 2012 fik medarbejderen tildelt warrants med ret til at tegne nominelt 100.000 A aktier á 1 kr. i selskabet til kurs 186. De 25.000 stk. tegningsretter modner over 4 år med 6.250 stk. for hvert af årene 2012 - 2016. De resterende tegningsretter modner ved opfyldelse af de nævnte milestones. Warrants har en generel udnyttelsesperiode på 10 år fra udstedelsen i december 2012. Er warrants ikke udnyttet senest i december 2022, bortfalder de uden kompensation.

Warrants tildelt i 2012 har vist sig at være "out of money". Derfor ønsker spørger at tildele nye warrants. Ifølge udkastet til aftale herom skal medarbejderen således tildeles 100.000 B warrants med en tegningskurs på 82. Af de 100.000 B warrants er 68.750 stk. modnet i sidste kvartal 2015, 6.250 stk. er modnet i 1. kvartal 2016, og 25.000 stk. modnes ved opfyldelse af en nærmere angivet milestone. Udnyttelsesperioden for de nye B warrants udløber marts 2022. Herefter bortfalder uudnyttede B warrants uden kompensation.

Hvis medarbejderen udnytter B warrants til at tegne B aktier, indebærer dette, at hans ret til at udnytte A warrants til tegning af A aktier reduceres i forholdet 1:1. Hvis medarbejderen udnytter A warrants til at tegne A aktier, reduceres retten til at udnytte B warrants til tegning af B aktier ligeledes i forhold 1:1.

Indgåelse af aftale om tildeling af B warrants indebærer således den ændring af aftalen om tildeling af A warrants, at udnyttelse af sidstnævnte warrants er betinget af, at der ikke sker udnyttelse af B warrants.

Sagen minder i sit faktum om SKM2010. 632. SR og SKM2003. 69. LR, spørgsmål 2, idet der i disse sager også var tale om, at tildelte aktieoptioner var "out of money", og at der derfor blev tildelt nye aktieoptioner til en lavere udnyttelseskurs. I sagerne udløb udnyttelsesperioderne for nye optioner henholdsvis ca. 5 år og ca. 4 år efter udnyttelsesperioden for de oprindeligt tildelte optioner. I denne sag udløber udnyttelsesperioden for de nye B warrants ca. 10 måneder forud for de oprindelige A warrants.

Endvidere adskiller nærværende sag sig fra de nævnte sager ved, at der til de oprindeligt tildelte A warrants er knyttet en udlodningspræference, som træder i kraft ved et eventuelt salg af selskabet.

SKAT bemærker, at det er i overensstemmelse med praksis vedrørende ligningslovens § 28, at parterne efter omstændighederne kan betinge nye aftaler om tildeling af optioner eller warrants uden skattemæssige konsekvenser for den oprindelige aftale, når medarbejderen efter en konkret vurdering har en reel mulighed for at udnytte de oprindeligt tildelte optioner eller warrants.

I den konkrete sag er det SKATs vurdering, at medarbejderen har en reel mulighed for at udnytte modnede A warrants. Derudover kan medarbejderen have en særlig interesse i at erhverve A aktier frem for B aktier som følge af den nævnte udlodningspræference ved et eventuelt salg af selskabet.

SKAT finder således efter en konkret vurdering, at aftalen om tildeling af 100.000 A warrants ikke skal anses for at være afstået, og at aftalen om tildeling af 100.000 B warrants kan omfattes af ligningslovens § 28.

Indstilling

SKAT indstiller, at spørgsmål 1 besvares med "Ja".

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder SKATs indstilling og begrundelse.