Offentliggjort d. 15. januar 2013

Ligningslovens § 7 A – medarbejderobligationer - virksomhedens konkurs - SKM2013.27.SR ©

Af advokat (L) Bodil Christiansen og
advokat (H), cand. merc. (R) Tommy V. Christiansen
www.v.dk

Skatterådet fandt ved et bindende svar af 20/11 2012, ref. i SKM2013.27.SR, at et konkursramt selskabs udbetaling af deponerede midler til opfyldelse af medarbejderobligationer udstedt af selskabet ikke kunne anses som en råden i strid med båndlæggelsen af de pågældende obligationer efter ligningslovens § 7 A.

Som et led i finanslovsaftalen for 2012 ophævede regeringen i december 2011 de mangeårige regler om skattebegunstigede generelle medarbejderaktieordninger i ligningslovens § 7 A, bl.a. med henblik på at opnå en neutral beskatning af alle dele af lønnen.

Regelsættet i § 7 A var forud herfor blevet ændret adskillige gange, herunder i 2009 ved ophævelse af de særlige regler om udstedelse af medarbejderobligationer, jf. den tidligere gældende § 7 A, stk. 1, nr. 3.

Der består imidlertid fortsat medarbejderaktieordninger, hvor *båndlæggelsesperioden* efter § 7 A endnu ikke er udløbet, og hvor de tidligere gældende regler herom følgelig fortsat har væsentlig betydning.

For aktier var det således en betingelse, at der ikke kunne ske overdragelse, pantsætning eller anden råden over aktierne m.v. før 5/7 år efter udløbet af det kalenderår, hvor erhvervelsen havde fundet sted, og for *obligationer*, at der ikke kunne ske overdragelse, pantsætning eller anden råden over obligationerne m.v. før 5 år efter udløbet af det kalenderår, hvor erhvervelsen havde fundet sted.

Offentliggjort d. 15. januar 2013

Kravet om båndlæggelse var ikke oprindeligt medtaget i loven, idet det – ifølge motiverne til den oprindelige bestemmelse – ikke på daværende tidspunkt fandtes at være muligt i en lovbestemmelse at give udtømmende regler om de vilkår, der skulle gælde for udstedelse af aktier omfattet af medarbejderaktieordningen. Ligeledes ifølge motiverne fandt man det derfor rettest at foreskrive, at disse vilkår skulle godkendes af finansministeren.

Først med vedtagelsen af lov nr. 360 af 10/6 1987 blev det i praksis stillede krav om båndlæggelse lovfæstet i § 7 A, idet det blev bestemt, at der ikke kunne ske overdragelse, pantsætning eller anden råden over aktierne i en nærmere angiven periode. Lovfæstelsen af båndlæggelseskravet er ikke nærmere begrundet i motiverne til lov nr. 360 af 10/6 1987. Af motiverne til § 7 A i bestemmelsens oprindelige udformning, jf. lov nr. 286 af 9/6 1971, fremgår derimod, at formålet med at stille vilkår om båndlæggelse i et vist åremål til medarbejderaktieordninger var at *knytte medarbejderne* nærmere til selskabet.

Båndlæggelseskravet er blevet praktiseret ganske strengt. Som udgangspunkt har det således alene været muligt at få ophævet båndlæggelsen, såfremt vedkommende medarbejder afgik ved døden eller blev berettiget til at modtage højeste eller mellemste førtidspension, se herved cirkulære nr. 87 af 21/7 1988, pkt. 27, og siden § 7 A, stk. 1, nr. 1, 5. pkt. og § 7 A, stk. 1, nr. 2, 5. pkt., hvor denne praksis om ophævelse ved dødsfald og førtidspensionering blev lovfæstet i 2009.

Specielt for så vidt angår afståelse ved tvangsindløsning af aktier har det i cirkulære nr. 72 af 17/4 1996, pkt. 3.4.6., været bestemt, at afståelsesprovenuet skulle båndlægges på uændrede vilkår i den resterende del af båndlæggelsesperioden.

I TfS 2001, 430 DEP, omtalt i JUS 2001/21, meddelte ministeriet imidlertid i en konkret sag tilladelse til at bortse fra kravet om båndlæggelse i relation til medarbejdernes afståelsesprovenu ved tvangsindløsning af aktierne.

Offentliggjort d. 15. januar 2013

Foranlediget af den konkrete sag udstedte Skatteministeriet efterfølgende cirkulære nr. 17 af 1/3 2002, hvorved pkt. 3.4.6. i det tidligere udstedte cirkulære nr. 72 af 17/4 1996 om ligningsloven blev ændret i konsekvens af det nu foreliggende. Af cirkulæret nr. 17 af 1/3 2002, pkt. 2 og 3, fremgår bl.a., at:

"2…

Båndlæggelsen af medarbejderaktierne skal sikre, at medarbejderne ikke straks efter erhvervelsen af aktierne afstår disse. Hvis det var muligt, kunne medarbejderne konvertere løn, der er indkomstskattepligtig som personlig indkomst, til aktieavance, der beskattes som kapitalindkomst.

….

3. Ligningslovens § 7 A indeholder ikke hjemmel til båndlæggelse af kontanter ved afståelse af båndlagte medarbejderaktier eller aktieret eller tegningsret, der er knyttet til båndlagte medarbejderaktier.

Kravet om båndlæggelse af kontanter ved afståelse af medarbejderaktier ophæves derfor.

Ophævelsen indebærer, at der fremover ikke skal ske båndlæggelse af kontanter fra afståelse af aktier m.v. omfattet af en medarbejderaktieordning i båndlæggelsesperioden.

Det er en forudsætning, at afståelsen af aktier m.v. ikke er i strid med de hensyn, der ligger bag lovkravet om båndlæggelse i en nærmere bestemt periode. Det vil afhængig af de konkrete forhold for medarbejdernes råden over aktierne m.v. og omfanget af afståelsen kunne blive tale om, at forudsætningen for skattebegunstigelsen for medarbejderaktieordningen ikke kan anses for opfyldt.

Eksempelvis har en tvangsindløsning af medarbejderaktier som udgangspunkt ikke til formål at tilsidesætte hensynet bag båndlæggelsen. Hvis der sker periodiske eller systematiske tvangsindløsninger, som forkorter båndlæggelsesperioden i medarbejderaktieordninger, i en stiltiende aftale mellem aktionærer med medarbejderaktier og øvrige aktionærer, vil dette dog være i strid med de hensyn, der ligger bag kravet om båndlæggelse af medarbejderaktier. Det fører til, at den pågældende ordning ikke opfylder betingelserne for skattemæssigt at kunne anerkendes som en medarbejderaktieordning efter ligningslovens § 7 A."

Offentliggjort d. 15. januar 2013

I den *nu foreliggende sag ref. i SKM2013.27.SR* var der tale om *medarbejderobligationer* udstedt af et selskab, der siden blev erklæret konkurs. Obligationerne var udstedt i henholdsvis 2008 og 2009 og blev finansieret ved en bruttolønsnedgang, således at medarbejderobligationsordningen var omkostningsneutral for det udstedende selskab. Obligationerne blev overladt til en bank til opbevaring i båndlagt depot indtil indfrielse, og banken båndlagde i samme periode medarbejdernes obligationsdepoter, hvori medarbejdernes andele af obligationerne var indlagt. Fordelingen af betalingen af den aftalte rente på 4,75 pct. og indfrielsen af obligationslånene fra selskabet til medarbejderne skulle ske gennem banken. Selskabet stillede samtidig sikkerhed i indeståendet på en bankkonto for indfrielse af obligationslånenes pålydende til parikurs. Obligationslånene ville blive frigivet i januar 2014 henholdsvis 2015, hvor båndlæggelsen ophørte.

Selskabet blev imidlertid som nævnt erklæret konkurs med dekretdato i 2012, og selskabet havde siden konkursen ikke kunnet opfylde forpligtelserne til at foretage lønudbetalinger til medarbejderne. Selskabets konkurs medførte videre, at obligationerne ikke længere ville blive forrentet.

Skatterådet blev på denne baggrund forespurgt om, hvorvidt en udbetaling af de deponerede midler til opfyldelse af medarbejderobligationer som følge af selskabets konkurs ville udgøre en råden i strid med båndlæggelsen af obligationerne efter ligningslovens § 7 A.

Skatterådet besvarede dette spørgsmål benægtende, idet en udbetaling af de deponerede midler til opfyldelse af medarbejderobligationerne som følge af selskabets konkurs således *ikke* fandtes at ville udgøre en råden i strid med båndlæggelsen af obligationerne.

Centralt for Rådets afgørelse var, at der efter rådets opfattelse ikke burde være forskel på vurderingen af en råden, alt efter om der var tale om båndlagte aktier eller båndlagte obligationer, og følgelig, at praksis vedrørende båndlagte aktier efter rådets opfattelse fandt tilsvarende anvendelse for båndlagte obligationer.

Offentliggjort d. 15. januar 2013

Med henvisning til det overordnede formål med båndlæggelsen, nemlig at knytte medarbejderne til virksomheden, samt at båndlæggelsen videre skulle sikre, at lønindkomst ikke kort tid efter erhvervelsen af medarbejderaktierne/obligationerne kunne konverteres fra personlig indkomst til skattefri eller lempeligere beskattet indkomst, foretog Skatterådet herefter en vurdering af, om konkursboets førtidige indfrielse af medarbejderobligationerne kunne sidestilles med den i § 7 A omhandlede råden, jf. formuleringen ”Det er endvidere en betingelse, at der ikke kan ske overdragelse, pantsætning eller anden råden over aktierne m.v. [obligationerne mv.]” .

Vel næppe helt overraskende nåede Skatterådet frem til, at konkursen skyldtes udefra kommende forhold, som hverken selskabet eller medarbejderne havde haft indflydelse på, og at konkursen hverken helt eller delvist var udløst med det formål at medarbejderne kunne få indfriet deres obligationer før tid (ophævelse af båndlæggelsen).

Som allerede nævnt fandt Skatterådet derfor i den konkrete sag, at en udbetaling af de deponerede midler til opfyldelse af medarbejderobligationerne ikke udgjorde en råden i strid med båndlæggelsen af obligationerne efter ligningslovens § 7 A.

Det er vanskeligt at forestille sig noget andet udfald af sagen. En reaktion som følge af konkursboets førtidige indfrielse af obligationerne synes således at savne ethvert rimeligt formål.

Sagen viser imidlertid også, at der fortsat er grund til at udvise meget stor omhu vedrørende håndteringen af båndlagte medarbejderaktier m.v., se herved senest Skatterådets afgørelse ref. i SKM2013.36.SR.

——— o ———