

Arbejdsretsdag – 2016

”Ejer- og/eller lønmodtager”

29. april 2016

Advokaterne Arvid Andersen og Morten Langer

Ejer og/eller lønmodtager

Dilemmaet:

- Nogle har begge aftaler – ligeværdigt eller accessorisk
- Som udgangspunkt er det to selvstændige kontraktsforhold
- Som udgangspunkt er der to forskellige reguleringer
- Men, hvad sker der, når kontrakterne er i konflikt?
- Og hvad sker der, når reguleringerne er i konflikt?

Ejer og/eller lønmodtager

Program

- Afgrænsning generelt – kort og overordnet
- Forskellige betragtninger om kriterier af betydning for afgrænsningen
- Eksempler på sammenhænge, hvori afgrænsningen har betydning

Ejer og/eller lønmodtager

Afgrænsning generelt – retspraksis

- Afgørelser om funktionærstatus
- Afgørelser om konkurslovens § 95
- Afgørelser om virksomhedsoverdragelse
- Afgørelser fra arbejdsretten

Ejer og/eller lønmodtager

Afgrænsning generelt – retspraksis – funktionærstatus

- Østre Landsret – 22. december 2015
 - Advokat – salaried partner
 - Skulle opbygge ny afdeling inden for sit speciale
 - Stod selvstændigt for opbygningen
 - Medbragte selv sager og skaffede selv nye klienter
 - Ikke pålagt at tage bestemte klienter
 - Arbejdede selvstændigt med sagerne
 - Kontrakten foreskrev, at der ikke var lønmodtagerstatus

Ejer og/eller lønmodtager

Afgrænsning generelt – retspraksis – funktionærstatus

- Østre Landsret – 22. december 2015
 - IKKE en tjenestestilling
 - På trods af ingen ejerandel
 - På trods af ingen overskudsandel
 - På trods af ingen stemmeret på partnermøder

Ejer og/eller lønmodtager

Afgrænsning generelt – retspraksis – funktionærstatus

- UfR 1981.355 Ø
 - Funktionæransat fik tildelt en aktie (1 % af aktiekapitalen) og medlemskab i bestyrelsen, da virksomheden blev omdannet til et aktieselskab. Der skete i øvrigt ingen ændringer i ansættelsesforholdet.
 - Funktionærloven fandt under hensyn til funktionærens aktiebesiddelse og medlemskab af bestyrelsen ikke direkte anvendelse på ansættelsesforholdet, men dette havde en sådan karakter, at afgørelsen af parternes tvist i det væsentligste måtte finde sted efter samme retningslinjer som i funktionærloven.

Ejer og/eller lønmodtager

Afgrænsning generelt – retspraksis – konkurslovens § 95

- UfR 1979.613 S
 - 7 kommanditister – der også var ansat i selskabet – havde tilsammen indskudt 30.000 kr. af den samlede selskabskapital på 60.000 kr.
 - Skifteretten fandt, at den del af kommanditselskabets kapital, som hver af kommanditisterne ejede, måtte betragtes som værende forholdsmæssigt og absolut set af så ringe størrelse, at hver ikke kunne anses for at eje en væsentlig del af selskabets kapital. Kommanditisterne havde fortrinsret for deres lønkrav.
 - Skifteretten lagde også vægt på, at kommanditisternes interesse i ordningen alene var at bevare deres arbejdsplads.

Ejer og/eller lønmodtager

Afgrænsning generelt – retspraksis – konkurslovens § 95

- UfR 1982.1187/2 Ø
 - Ingeniør, der ejede 20 % af aktierne i det selskab, hvor han arbejdede, blev anset for nærtstående, og lønkrav kunne alene anerkendes som simpel fordring.
 - Østre Landsret lagde vægt på, at ingeniøren ejede 20 % af aktierne i selskabet, som ikke havde en egentlig hovedaktionær, og på den indflydelse, som ingeniøren havde mulighed for at udøve i sin egenskab af bestyrelsesformand.

Ejer og/eller lønmodtager

Afgrænsning generelt – retspraksis – konkurslovens § 95

- UfR 1993.981 H
 - Aktionær og medlem af bestyrelsen, der ejede 20 % af den nominelle aktiekapital og ca. 10 % regnet efter stemmevægt, var ikke nærtstående efter konkurslovens § 2, nr. 2.

Ejer og/eller lønmodtager

Afgrænsning generelt – retspraksis – virksomhedsoverdragelse

- UfR 1986.54 V
 - Værkfører, der var formand for det erhvervende selskabs bestyrelse og ejede 1/3 af selskabets aktier, hvortil halvdelen af stemmeretten var knyttet, indtog ikke en tjenestestilling i funktionærlovens forstand i det erhvervende selskab.

Ejer og/eller lønmodtager

Afgrænsning generelt – retspraksis – funktionærstatus

- Arvid Andersen overtager

Ferielovens § 1, stk. 3 ⁽¹⁾

”En person, der har afgørende indflydelse på den virksomhed, som den pågældende arbejder i, anses ikke for lønmodtager.”

Indsat ved lov nr. 377 af 28. april 2012

Betydningen af ejerandelens størrelse?

Ferielovens § 1, stk. 3 ⁽²⁾

Lovforarbejderne (L114) til ferielovens § 1, stk. 3:

”Ifølge praksis medfører et medejerskab på 50 % eller mere af kapitalen i den virksomhed, som pågældende arbejder i, at den pågældende ikke anses for lønmodtager i relation til ferieloven. Ved medejerskab på under 50 % indgår tillige i vurderingen oplysninger om den pågældendes beføjelser i virksomheden og oplysninger om den pågældendes ansættelsesmæssige vilkår i øvrigt. Hvis det vurderes, at den pågældende har en afgørende indflydelse på virksomheden, vil pågældende blive anset for selvstændig og vil ikke være omfattet af ferieloven med ret til feriegodtgørelse eller ferie med løn og ferietillæg. Et medejerskab på omkring 10 – 15 % vil som udgangspunkt ikke føre til, at den pågældende i kraft af medejerskabet alene ikke kan anses for lønmodtager.”

Hovedaftalens § 6

”Hovedorganisationerne vil modvirke forsøg på at holde personer uden for arbejdstagerorganisationerne under påberåbelse af selskabsretslige og andre aftaler eller indehavelse af anparter eller aktier, der ikke gør de pågældende til virkelige medejere af virksomheden.”

Stk. 2. ”Ved afgørelse af, om der er tale om en virkelig medejer, lægges der ud over ejerskabet vægt på, om den pågældende medejer kan afskediges i henhold til almindelige ansættelsesretslige Regler.”

Arbejdsrettens dom af 25. september 1980, sag K8858 ⁽¹⁾

Sagen angik tre tømrersvende og en kontorfunktionær, der indtrådte som medejere af AG's anpartsselskab. I forbindelse hermed blev der udarbejdet en anpartshaveroverenskomst, hvoraf det fremgik, at der krævedes enighed om alle væsentlige dispositioner. Efter indtræden ejede medarbejderne hver 10 % af anpartskapitalen. Medarbejderne udmeldte sig herefter af deres faglige organisationer og meldte sig ind i en arbejdsgiverorganisation. Medarbejdernes faglige organisationer protesterede mod udmeldelsen, og der blev derfor anlagt sag ved Arbejdsretten med påstand om, at indmeldelsen i arbejdsgiverorganisationen var i strid med hovedaftalens § 6.

Arbejdsrettens dom af 25. september 1980, sag K8858 ⁽²⁾

Arbejdsretten lagde til grund,

at medarbejderne erhvervede anparter mod et kontant indskud,

at medarbejderne rådede tilsammen over i alt 40 % af anpartskapitalen,

at medarbejderne deltog i vinding og tab i forhold til deres anparter, herunder hæftede for virksomhedens kassekredit,

at der mellem anpartshaverne skulle være enighed om alle væsentlige dispositioner, og

at arbejdsgiveren derfor ikke alene kunne råde over virksomheden.

Arbejdsrettens dom af 25. september 1980, sag K8858 ⁽³⁾

Arbejdsretten lagde endvidere til grund;

Det forhold at A fortsatte som administrerende direktør og ved aftalen blev ejer af 60 % af anpartskapitalen, medførte ikke, at han reelt alene kunne råde over virksomheden, og der forelå intet om, at han havde udnyttet sin stilling eller forsøgt herpå.

Uanset at de indtrædende parthavere i et vist omfang udfører samme arbejde som før deres indtræden, findes deres stilling at afvige væsentligt fra en lønmodtagers og fra de øvrige i virksomheden ansattes stilling.

Medarbejderne var derfor reelt blevet anpartshavere i virksomheden.

Faglig voldgift – tilkendegivelse af 21. marts 2006

Sagen handlede om, hvorvidt en anpartshaver i en VVS-virksomhed var omfattet af overenskomsten mellem Blik- og Rørarbejderforbundet og TEKNIQ Installatørernes Organisation.

Anpartshaveren ejede 10,02 % af virksomheden, han var medlem af bestyrelsen, godkendte regnskaber, og der var ikke af virksomheden udstedt et ansættelsesbevis til ham.

Opmanden udtalte, at anpartshaveren efter en samlet vurdering måtte anses for at have været reel medejer, hvorfor han ikke var omfattet af overenskomsten.

Arbejdsrettens dom af 15. oktober 1987 i sag K 86.288 ⁽¹⁾

Sagen drejede sig om 18 medarbejdere, der havde erhvervet aktier i den virksomhed, hvori de var ansat. Baggrunden herfor var, at AG dels ønskede et generationsskifte, dels ønskede at knytte medarbejderne til virksomheden. Medarbejderne og AG besad hver 1/19 (ca. 5 %) af aktiekapitalen.

Aktionæroverenskomsten fastslog blandt andet, at virksomheden skulle ledes kollektivt, og at en afskedigelse af en aktionær kunne indbringes for virksomhedens forretningsudvalg, hvor de øvrige aktionærer sad. På vegne af to aktionærer anlagde en faglig organisation sag ved Arbejdsretten med påstand om, at de to aktionærer fortsat var omfattet af den på virksomheden gældende overenskomst.

Arbejdsrettens dom af 15. oktober 1987 i sag K 86.288 ⁽²⁾

Arbejdsretten lagde til grund,

at medarbejdernes erhvervelse af aktier var begrundet i dels et generationsskifte, og dels hovedaktionærens ønske om at knytte medarbejderne til virksomheden, og

at medarbejderne i kraft af deres stemmebesiddelse og aktionæroverenskomsten havde en væsentlig indflydelse på virksomheden og ansvar for dens drift.

Medarbejderne var derfor reelt blevet medejere af virksomheden.

Se også Arbejdsrettens domme af 23. oktober 1985 (K 10.428) og 29. oktober 1985 (K 10.474).

Hvilke momenter er relevante? ⁽¹⁾

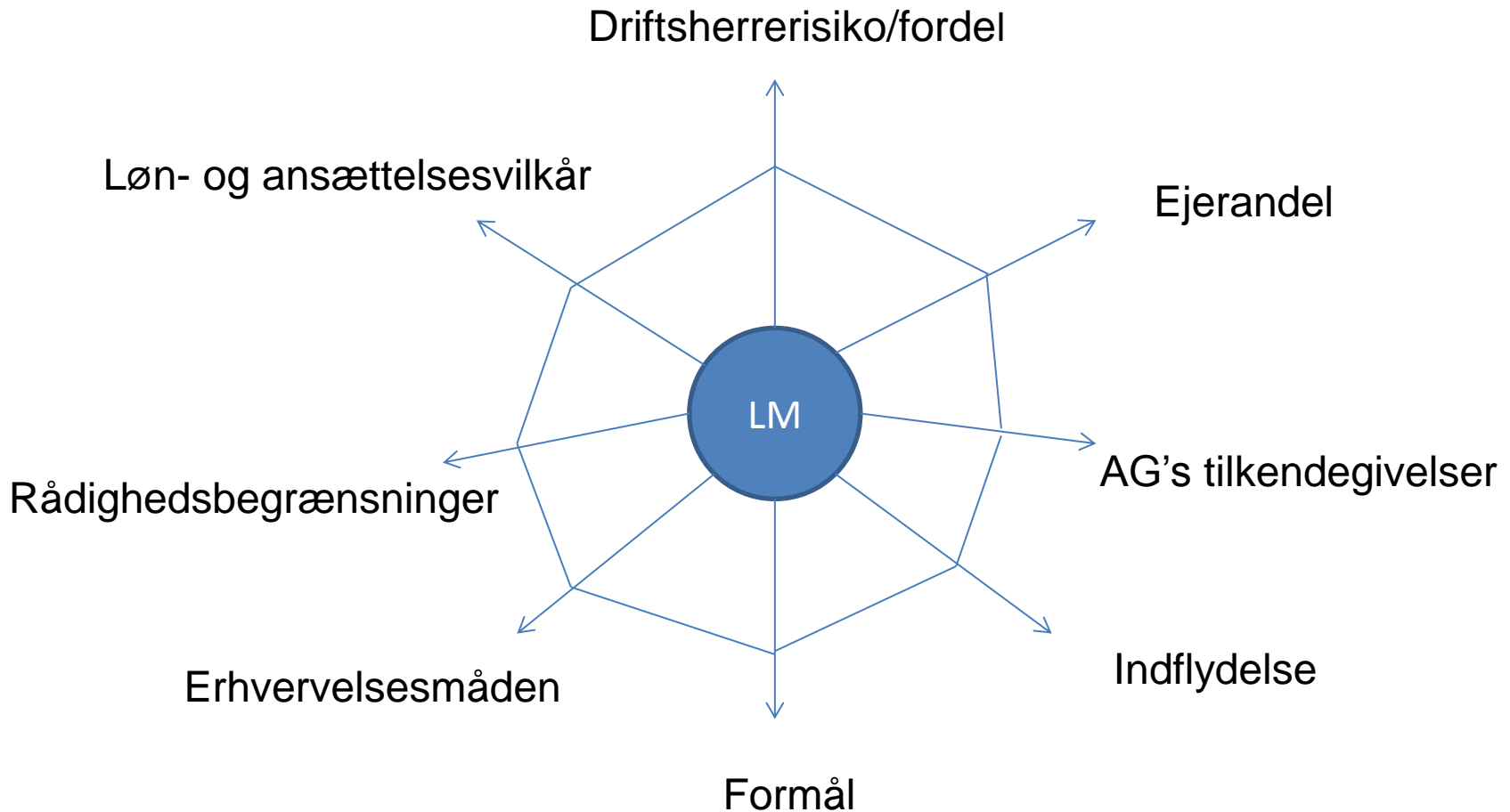
Betydningen af grundlaget for erhvervelse af ejerandele?

- Udnyttelse af optioner
- Erhvervelse af medarbejderaktier iht. ligningslovens § 7A
- Direkte erhvervelse af aktier med/uden samtidig tiltrædelse af medejeraftale
- Forslag til lov om medarbejderinvesteringsselskaber
- Gave/arv eller andet grundlag

Hvilke momenter er relevante? ⁽²⁾

- I hvilket selskab ejes kapitalen – i AG eller AG's holdingselskab
- Hvor stor er sammenblandingen mellem ansættelsesforholdet og ejerskabet (er fx retten til erhvervelse af aktier baseret på en forudsætning/et krav om ansættelse eller er størrelsen af bonus relateret til ejerandelen eller er den performance relateret?)
- Fri råderet over ejerandelen?
- Hvorledes fastsættes pris ved salg?
- Formålet med ordningen – fx fastholdelse?
- Størrelsen af ejerandelen?
- Sikret mulighed for indflydelse på driften mv., eventuelt via medejerftale og/eller bestyrelsespost?

Hvilke momenter er relevante? ⁽³⁾



Opsummering (læs selv)

Ved vurderingen af, hvorvidt der foreligger reelt medejerskab, lægges vægt på følgende:

Som udgangspunkt ses på, hvorvidt der foreligger dokumentation for ejerskab. Er dette tilfældet, vurderes det, om der foreligger virkelig medbestemmelse i bedriftens anliggender. Endvidere ses på økonomien i forholdet, herunder især på hvilken forretningsmæssig, økonomisk risiko den ansatte medejer løber i kraft af arrangementet, på indskuddets størrelse og realitet og omvendt på den til medejerskabet knyttede mulighed for at opnå større indtægter end en almindelig lønmodtager (omend det ikke kræves, at denne mulighed rent faktisk udmønter sig i en større indtjening). Provisionsløns- eller overskudsdelingsordninger alene er imidlertid ikke nok til at sikre en status uden for overenskomstens gyldighedsområde – og slet ikke hvis udbyttet reelt beror på den egentlige arbejdsgivers skøn. I tvivlstilfælde ses på, om den pågældendes (hele) stilling ud fra en samlet vurdering tydeligt adskiller sig fra den, som almindelige lønmodtagere i virksomheden har, og indholdsmæssigt svarer til den type medejerskab, den giver sig ud for at være.

Ejer og/eller lønmodtager

Forskellige betragtninger om kriterier af betydning for afgrænsningen

- Overordnet – kan der være flere relationer på én gang, eller skal alt betragtes samlet?
 - Ejerandel (absolut/relativt)
 - Indflydelse (absolut/relativt)
 - Relationens karakteristika
 - Andet?
 - Beror vurderingen på status ved etableringen af retten eller ved udnyttelsen af retten?
-

Ejer og/eller lønmodtager

Eksempel 1:

- Én blandt 50 medarbejdere med aktier (i alt 2 %)
 - Almindelig løn og bonus på 58.000 kr. pr. måned
 - Normalt ca. 20.-30.000 kr. i dividende årligt
 - Pligt til at sælge ved fratræden
 - OK, hvis det er til markedspris?
 - OK, hvis det er til købsprisen?
 - OK, hvis der tages højde for "opsparret" dividende?
-

Ejer og/eller lønmodtager

Eksempel 2:

- Én blandt 20 medarbejdere med aktier (i alt 30 %)
 - Almindelig løn og bonus på 48.000 kr. pr. måned
 - Normalt ca. 400-500.000 kr. i dividende årligt
 - Pligt til at sælge ved fratræden
 - OK, hvis det er til indre værdi?
 - OK, hvis det er til købsprisen?
 - OK, hvis det er til den laveste af de to?
 - OK, hvis der tages højde for "opsparret" dividende?
-

Ejer og/eller lønmodtager

Eksempler på sammenhænge, hvori afgrænsningen har betydning

- Bonus ctr. overskudsandel
- Konkurrencebegrænsende klausuler
- Ferie/skat mv.
- Salgspligt ved fratræden mv. – måske til lav pris
- Sygdom – indtjening - tvangssalg

Ejer og/eller lønmodtager

Eksempler på sammenhænge, hvor afgrænsningen har betydning – bonus – ctr. overskudsandel

- Er overskudsandel i henhold til ejeraftalen en del af lønnen? (Relevant i forhold til sygdom, fritstillingsperiode, udbetalingstidspunkt, godtgørelser, beregning af feriegodtgørelse mv.)
- Særlige temaer i relation til funktionærlovens § 17 a
 - Sø- og Handelsrettens dom af 14. juli 2006 (SimCorp)
 - UfR 2011.2654 H (MACH)

Ejer og/eller lønmodtager

Eksempler på sammenhænge, hvor afgrænsningen har betydning – konkurrencebegrænsende klausuler

- Starttidspunkt (fratræden/aktiesalg)
- Kompensation (funktionærlovens §§ 18 og 18 a/lov om ansættelsesklausuler)
 - UfR 2011.1538
- Betydning af aftalelovens § 38 – herunder både stk. 1 og 2

Ejer og/eller lønmodtager

Eksempler på sammenhænge, hvor afgrænsningen har betydning – konkurrencebegrænsende klausuler

- Listekunder ctr. egne kunder ctr. alle kunder
 - Afgrænsning af beskyttelsessubjektet (fx hvis man har aktier i moderselskabet)
 - Betydningen af gensidighed (i ejeraftalen)?
 - Kan man kræve konventionalbod efter begge grundlag på en gang?
-

Ejer og/eller lønmodtager

Eksempler på sammenhænge, hvor afgrænsningen har betydning – ferie/skat mv.

- Er der fx krav på feriegodtgørelse ved fratræden?
 - Spiller skattemæssige overvejelser ind ud fra en retlig betragtning?
 - Spiller skattemæssige overvejelser ind ud fra en faktisk betragtning?
-

Ejer og/eller lønmodtager

Eksempler på sammenhænge, hvor afgrænsningen har betydning – salgspflicht ved fratræden mv.

- Som udgangspunkt i orden
- Men hvad med virkningerne i forhold til udbytte? (Del af løn?)
- Tvangssalg til lav pris?
 - Aftalelovens § 36?
 - Strid med den frie opsigelsesadgang?
 - Er vilkåret overhovedet forstået ? (Som forudsætning for, at det er aftalt)

Ejer og/eller lønmodtager

Eksempler på sammenhænge, hvor afgrænsningen har betydning – sygdom

- Reduceret overskudsandel iht. ejeraftalen ved sygdom?
- Tvangssalg ved sygdom?