



ADVISORY[®]

INDEPENDENT TAX CONSULTING



Nyere tendenser vedrørende fradragsberettigede driftsomkostninger

Agenda

- Formål og overblik
- Holding-selskaber
- M&A aktiviteter og kapitalmarkedsforhold
 - Medarbejderudgifter
 - Transaktionsbonus
 - Stay on bonus
 - Overholdelse af børsretlige forpligtelser
 - Investorpleje – Roadshows
 - Rådgiveromkostninger
- Repræsentationsfradrag for ansatte i søsterselskaber

Formål og overblik

- Formål:
 - Diskutere aktuelle tendenser i udviklingen vedrørende fradragsberettigede driftsomkostninger.
- Typiske omkostninger
 - Medarbejderomkostninger, herunder løn, rejse, etc.
 - Bonus
 - Management fee, adm. bidrag.
 - Projektomkostninger
 - Repræsentationsomkostninger
 - Rådgiveromkostninger
- Skat's fokusområder?



Fradragsret for udgifter i holdingselskaber

Symbion-dommen

- Højesterets dom af 29.11. 2011, Symbion Capital I A/S – SKM 2012.13 H
- Spørgsmål:
 - Fradragsret for management fee's i indkomstårene 2012, henset til, at selskabet overvejende genererede skattefrie indkomst?
- Hidtidig praksis:
 - TfS 2006.744 LSR, TfS 2008.636 LSR, TfS 2008.868 LSR
 - Fradrag indrømmet
 - Skatteministeriets kommentar (TfS 2008.875 SKM)
 - Fradrag kan dog nægtes, hvis SKAT kan bevise, at en investeringsrådgivning kan henføres til aktieinvesteringer, *som specifikt er foretaget med henblik på at opnå et skattefrit afkast.*

Symbion-dommen

- **Højesterets præmisser:**
 - *“Ved indkomsten i statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a, må efter ordlyden forstås den skattepligtige indkomst, således at udgifter kan fradrages i den skattepligtige indkomst som driftsomkostninger, hvis de er anvendt til at erhverve, sikre og vedligeholde den **skattepligtige** indkomst”.*
 - Formål at drive virksomhed der giver indtægter
 - Såvel skattepligtige og skattefrie indtægter
 - Højesteret finder herefter, at afholdte udgifter til management fee kan være fradragsberettigede driftsomkostninger efter statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a, selv om nogle af afståelsessummerne er skattefrie på grund af realisationstidspunkterne.
- Herefter udtaler flertallet:
 - Udgifterne må i deres helhed anses for afholdt med henblik på at sikre og vedligeholde indtægterne fra porteføljeselskaberne.

Symbion-dommen – mulige konsekvenser

- Fradragsret, hvis omkostninger afholdes med henblik på en vis løbende indkomst.
- Betydning for andre situationer
 - **Forventning** om skattefri aktieavancer mv. forhindrer ikke i sig selv fradragsret.
 - Fradragsret forhindres ikke af, at der **de facto** indgår skattefri indtægter.
 - Hvor stor en andel ? -Alt-eller-intet?
 - Der er ikke noget krav om **fordeling af omkostninger** mellem skattefri og skattepligtige indtægter
 - **Brutto/netto**
 - Det udelukker ikke fradrag, at selskabet har underskud og dermed samlet ikke har haft indkomst til beskatning (dermed synes det ikke et issue, at der skal være nettoindkomst)

Symbion-dommen – Mulige konsekvenser

- **Holdingselskaber**
 - Hvor går grænses for at anerkende fradragsret?
 - En vis indkomst? 1%, 10%, 25%? (1,7% i sagen fra 2001-2009))
 - Måske begrænset, hvad der kan fradrages, hvis der ikke udøves indkomstskabende øvrig virksomhed?
 - Fradrag for låneomkostninger, administrationsomkostninger og aktionæromkostninger.
 - Regnskabsassistance og revision
 - Mulige tiltag:
 - Business as usual - afvente SKAT's reaktion
 - Forøge andel af skattepligtig indkomst i holdingselskab
 - Henføre andre opgaver og dermed anden indkomst til holdingselskab
 - Koncern management fee's – faktureres ud til andre koncernselskaber
 - Transfer pricing set-up
 - Udbyttepolitik og koncernstruktur?

Symbion-dommen – Mulige konsekvenser

- Påvirker ikke rentefradragsretten
- Fradrag for udgifter til udenlandske aktiviteter, som ikke på afholdelsestidspunktet er et PE, men som bliver et PE senere?
- Fradrag for administrationshonorarer og bonus til direktør i Holdingselskab
 - SKM 2014.192 Ø (genmæle)
 - Selskabet tog bekræftende til genmæle
 - LSR havde givet selskabet medhold.



Udgifter ved M&A og kapitalmarkedsforhold

M&A aktiviteter

Medarbejderudgifter

- Uppg: *"Alle erhvervs­mæssigt betingede lønudgifter kan fradrages."*
- Almindeligt anerkendt, at lønudgifter m.v. anses som såkaldte "typegodkendte udgifter", som i langt de fleste tilfælde må anerkendes som værende fradragsberettigede.
- Derfor ikke støtte i lovgivning eller praksis for at underkende fradrag for lønudgifter blot fordi de vedrører en virksomhedsoverdragelse.
- Ellers underkende alle transaktionsrelaterede medarbejderudgifter.

M&A aktiviteter

- **SKM 2008.719 Ø – TDC sagen**
 - Nægtet fradrag for udgifter i forbindelse med faktiske opkøb af aktier samt ikke-gennemførte opkøb af aktier.
 - Udgifterne vedrørte vederlag til rådgivere (advokat og revisorbistand) samt rejse- og opholdsudgifter til TDC's egne medarbejdere.
 - Landsretten fandt, at de specifikke udgifter var afholdt som led i en udvidelse af selskabets virksomhed med henblik på at styrke selskabets fremtidige indkomstgrundlag. Ikke fradrag.
 - Landsretten bekræftede således med dommen, at de ansattes rejse- og opholdsudgifter ikke udgjorde driftsudgifter.
 - Vedrørte ikke fradragsretten for lønudgifter, hverken i forhold til selskabets egne ansatte, der foretog de konkrete rejser og ophold, og ej heller lønudgifter til selskabets direktion, som helt sædvanligt inddrages i sådanne transaktioner.

M&A aktiviteter

- **Lønomsomkostninger afholdt ved budgivning (jr. nr. 12-208412 og jr. nr. 13-4885342)**
 - Tilbud på bankaktiviteter fra FS
 - Fradrag for almindelige lønomsomkostning i denne henseende (1,2 mio.)
 - LSR:
 - Løn medgået til forhandling med FS, gennemgang af kundeengagementer/aktiviteter.
 - Ikke tale om ekstrabetaling, bonus eller andet, der ligger udover normal løn.
 - Dermed fradragsberettigede omkostninger.

M&A aktiviteter

- **Udgifter ved købstilbud på børsnoteret selskab (SKM 2013.557 Ø)**
 - Bonus og rådgivere
 - Indsats til at opnå bedste pris på aktier og til at sikre overholdelse af børslovgivningen.
 - ØL:
 - Udgifter afholdt til overholdelse af børslovgivning kan ikke anses som udgifter, der vedrører driften.
 - Bonus optjent i forbindelse med proces, uanset om faktisk ejerskifte. Udbetalt til medarbejdere som over længere tid skulle yde en ekstraordinær indsats
 - Ikke godtgjort at udgiften havde den fornødne tilknytning til selskabets drifts.
 - Advokat- og revisoromkostning ikke fradragsberettiget.
- **Investor relations og roadshows?**
 - Rejseudgifter
 - Lønomkostninger

M&A aktiviteter

Transaktionsbonus

- Køber og sælger ofte have en fælles interesse i, at ledelsen, og eventuelt også øvrige nøglemedarbejdere, loyalt medvirker til overdragelsen.
- Den skattemæssige behandling af transaktionsbonusser har længe været genstand for stor usikkerhed og opmærksomhed.

Tfs 2009, 483 H LM Glasfiber (en vis afklaring)

- Genstand:
 - Kan target-selskabet fradrage bonus til direktører i forbindelse med salg.
- Faktum:
 - 8.5. 2001: LM Glasfiber sælges fra Holding ApS til kapitalfond (to danske holding og udl. LP)
 - 13.10. 2000: Bonusaftale med direktører ved salgsovervejelser
 - Tillæg til eksisterende ansættelsesaftaler
 - Belønne direktører for udført ekstraarbejde i salgsbestræbelser
 - » Vederlag for værdistigning som skabes
 - Fastholde ledelse efter salg gennem medejerskab
 - Bonus afhængig af salgspris

M&A aktiviteter

- Højesteret
 - En samlet vurdering af omstændighederne:
 - Ikke godtgjort at bonussen har ”en sådan tilknytning til selskabets drift”
 - De udførte opgaver medvirkede ikke til at erhverve, sikre og vedligeholde selskabets indkomst
 - Men derimod til at sælge virksomheden
 - Værdien lå således i værdistigningen
 - Vederlag derfor ikke ydet for øvrige ledelsesarbejde og fastholdelse
- Vurdering:
 - Springende punkt: Er udgiften i targets interesse?
 - Konkret vurdering:
 - Øvrigt ledelsesarbejde ved salgsproces og fastholdelse er formentlig fradragsberettiget.
 - Udføres der særlige opgaver i aktionærernes interesse (dokumentationsmateriale)

M&A aktiviteter

SKM 2009.555 Ø

- Bonus i forbindelse med salg af aktier.
- Selskabet opkøbte og udviklede selskaber, hvilke typisk var stærkt nødlidende på opkøbstidspunktet.
- Selskabets direktør spillede en særdeles aktiv rolle i forbindelse med udviklingen af selskaberne.
- Østre landsret nægtede selskabet fradrag med følgende begrundelse:
 - *”Bonus udbetalt i forbindelse med H1 A/S’ salg af aktierne i H2 A/S er beregnet som en procentdel af den ved salget opnåede ikke-skattepligtige aktieavance. Udgiften har dermed ikke den nødvendige sammenhæng med H1 A/S’ løbende indkomsterhvervelse, men må anses for afholdt med henblik på at sikre den del af selskabets formue, der kan afhændes skattefrit efter statsskattelovens § 5.*

M&A aktiviteter

Skærpende administrativ praksis

- TfS 2009.168 SR - To-delt bonus
- Den ene del af bonussen repræsenterede således en art belønning for tidligere arbejdsindsats og tro tjeneste.
 - Kun det overskydende beløb var at anse som bonus for salgsforberedende arbejde.
 - Først udbetalt, såfremt der skete salg af virksomheden.
- Afgørende betydning, at den bonusudløsende faktor var selve salget af virksomheden.
- Bonus, hvis størrelse var uafhængig af salgsprovenuet og direktørens arbejdsindsats.
 - Bonussens størrelse var fastsat på forhånd, men ville alene blive udbetalt såfremt der skete salg af virksomheden og direktøren sad i uopsagt stilling.
 - SR: transaktionsbonus – afgørende at betaling i tilfælde af salg.

M&A aktiviteter

- Tfs 2009.239 SR
 - SR fandt, at alene fordi bonussen var afhængig af salgsprovenuet samt at bonussen kom til udbetaling ved salg af virksomheden, var der tale om en ikke-fradragsberettiget transaktionsbonus.

M&A aktiviteter

- Stay-on bonus
 - Generelt fradrag for stay on bonus som driftsomkostning
 - SKM 2008.859 SR
 - Stay on bonus betinget af:
 - Undlade at opsigte stilling i en periode fra 6 til 12 mdr. fra change of control
 - Maksimalt udgøre beløb svarende til 6-24 mdr.'s løn
 - Lønnes størrelse afhængig af anciennitet og hierarkisk placering.
 - SKM 2008.859 SR
 - SR henser til:
 - Bonus dækker arbejde vedrørende "nyt" selskabs drift
 - Afhængig af anciennitet og hierarkisk placering
 - Indgår ikke som vilkår i salgsaftale vedrørende aktierne i selskabet
 - Udgiften til bonus påhviler selskab efter salg.

M&A aktiviteter

- **Fradrag for rådgiveromkostninger i forbindelse med køb af virksomhed**
 - Efter ophævelsen af LL § 8 J er det stærkt begrænset, hvilke omkostninger, der kan fratrækkes.
 - Køb af aktier eller aktivitet udgør en udvidelse af indkomstgrundlaget.
 - Senest SKM 2014.292 LSR



Repræsentation





ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

Repræsentation