Offentliggjort d. 21. februar 2012

Driftsomkostninger – ventureselskaber – management fee - SKM2012.13.HR ©

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

Højesteret anerkendte ved en dom af 29/11 2011, jf. tidligere TfS 2010, 265 ØL, at et selskabs udgifter til et management fee var fradragsberettiget som en driftsomkostning. Højesterets dom indebærer en ændring af TfS 2010, 265 ØL.

Jeg har i JUS 2008/35 og JUS 2010/7 omtalt spørgsmålet om den skattemæssige behandling af ventureselskabers udgifter til formueadministration.

Som anført i JUS 2008/35 har det historiske udgangspunkt her været, at udgifter til administration af værdipapirer har været fradragsberettiget i medfør af statsskattelovens § 6, jf. UfR 1942.278 H, hvor Højesteret anerkendte fradragsret for et sagførersalær for forvaltning af en post offentlige obligationer.

Fradragsretten for personer blev i 1989 indskrænket ved ligningslovens § 17 C, men blev opretholdt i uændret form for selskaber. UfR 1942.278 H er således fortsat gældende for selskaber.

Med sagerne ref. i TfS 2006, 744 LSR og TfS 2008, 636 LSR satte SKAT imidlertid spørgsmålstegn ved *ventureselskabers skattemæssige fradragsret* for udgifter til formueadministration. Den skattemæssige behandling af ventureselskabers udgifter omfatter samtidig spørgsmålet om beskatningen af de aktiegevinster, der konstateres i selskaberne.

Offentliggjort d. 21. februar 2012

I den førstnævnte sag, ref. i TfS 2006, 744 LSR, indrømmede Landsskatteretten selskabet fradragsret for en udgift på 19,6 mio. kr. til en ekstern porteføljeforvalter for administration af selskabets "investeringsaktier". Samme resultat nåede Landsskatteretten frem til i den senere kendelse ref. i TfS 2008, 636 om et selskabs udgifter til et management fee.

Rækkevidden af disse to afgørelser er kommenteret af Skatteministeren i et svar til Folketingets Skatteudvalg af 17/9 2007 (alm. del - svar på spørgsmål 363). Skatteministeren anførte her bl.a., at:

> *"De to afgørelser understreger, at et selskabs udgifter til formueadministration kan fradrages, hvis udgiften har direkte sammenhæng med selskabets erhvervelse af skattepligtig indkomst, jf. statsskattelovens § 6 a. Fradrag kan kun nægtes, såfremt dele af de pågældende udgifter ikke har den nødvendige sammenhæng med indkomsterhvervelsen, men snarere tjener til sikring af den del af selskabets formue, som kan afhændes skattefrit. Det bemærkes i den forbindelse, at aktier som udgangspunkt ikke kan afhændes skattefrit.*
>
> *Det vil i relation til udgifter til administration af en aktieportefølje sige, at fradrag kun kan nægtes, hvis den enkelte formueforvalters investeringsrådgivning kan henføres til aktieinvesteringer, der specifikt er foretaget med henblik på at opnå udbytter og/eller avancer, der ikke er eller kun rent undtagelsesvist vil være skattepligtige."*

Videre anførte skatteministeren:

> *"Jeg vurderer, at den aktuelle afgørelse ligger i forlængelse af afgørelsen fra 2006. Efter min opfattelse kan afgørelsen ikke siges at rykke på grænserne for, hvornår et selskab har fradrag for løbende udgifter til formueadministration, men den er udtryk for, at det vil være meget vanskeligt for SKAT at bevise, at en investeringsrådgivning kan henføres til aktieinvesteringer, som specifikt er foretaget med henblik på at opnå skattefri afkast."*

Problemstillingen kom på ny op til overfladen i sagerne ref. i TfS 2008, 869 LSR og TfS 2008, 868 LSR, der begge blev kommenteret af Skatteministeriet i TfS 2008, 875 DEP. I denne kommentar konstaterede ministeriet indledningsvist med henvisning til

Offentliggjort d. 21. februar 2012

skatteministerens tidligere udtalelser, jf. ovenfor, at *"Udgangspunktet er således, at der er fradrag for ventureselskabers udgifter til formueadministration. Fradrag kan dog nægtes, hvis SKAT kan bevise, at en investeringsrådgivning kan henføres til aktieinvesteringer, som specifikt er foretaget med henblik på at opnå skattefri afkast.*

Vedrørende særligt sagen ref. i TfS 2008, 869 LSR var der tale om et ventureselskabs fradrag for advokatudgifter vedrørende overvejelser om eller forsøg på investeringer i porteføljeselskaber.

Landsskatteretten afviste her fradragsret, bl.a. med henvisning til, at udgifterne ikke vedrørte selskabets allerede etablerede formue.

Denne kendelse blev efterfølgende indbragt for domstolene, hvor Skatteministeriet tog bekræftende til genmæle. Som begrundelse henviste Skatteministeriet i kommentaren ref. i TfS 2008, 875 DEP til selskabets oplysninger under domstolsbehandlingen om, at selskabets realiserede gevinster og tab ved salg af aktier ejet i mindre end 3 år var betydeligt større end realiserede gevinster og tab ved salg af aktier ejet i mere end 3 år. Selskabet havde derfor efter ministeriets opfattelse afkræftet formodningen for, at aktierne i porteføljeselskaberne skulle ejes i mere end 3 år.

Samtidig med, at Skatteministeriet tog bekræftende til genmæle i sagen ref. i TfS 2008, 869 LSR, indbragt ministeriet Landsskatterettens kendelse ref. i TfS 2008, 868 LSR for domstolene. Det er denne sag, der nu har været forelagt for Højesteret, hvor skatteyderen fik medhold.

Den pågældende sag drejede sig om et ventureselskab, der investerede risikovillig kapital i en række nystartede, men lovende højteknologiske virksomheder. Selskabet havde ingen ansatte, og havde i stedet indgået en managementaftale med et datterselskab til en af selskabsaktionærerne. Datterselskabet varetog i det hele ventureselskabets drift, og modtog herfor et management fee, der blev beregnet som en procentdel af selskabets kapital.

Offentliggjort d. 21. februar 2012

Ved Landsskatteretten fik ventureselskabet med henvisning til TfS 2008, 636 LSR medhold i, at dette management fee var fuldt ud fradragsberettiget for selskabet, når bortset fra et såkaldt ”opstartsfee” fra selskabets første regnskabsår, der dækkede omkostninger ved selskabets etablering af administration m.v.

Skatteministeriet indbragte denne afgørelse for domstolene, og gjorde gældende, at ventureselskabets investeringer i ”tidlige” virksomheder var foretaget med henblik på at opnå skattefri avancer ved afståelse efter 3 års ejertid. Selskabets udgifter til management fee var derfor efter ministeriets opfattelse ikke forbundet med fradragsret.

Skatteyderen anførte heroverfor bl.a., at fradrag for udgifter til formueforvaltning efter administrativ praksis og retspraksis kun forudsatte, at formuen var anbragt i aktiver, hvis potentielle løbende afkast ville være skattepligtig indkomst.

Videre fremførte selskabet det ikke uinteressante synspunkt, at selv om fradrag for formueudgifterne forudsatte, at også avancer ved salg af de aktiver, som formuen var anbragt i, var skattepligtige, var selskabets udgifter til formueforvaltning fradragsberettigede, idet selskabet havde erhvervet sine aktier i porteføljevirksomhederne i spekulationsøjemed som anført i statsskattelovens generelle bestemmelse i § 5, stk. 1, litra a, jf. § 4. Ved afgørelsen af, om selskabet herefter havde ret til fradrag efter statsskattelovens § 6 for formueforvaltningsudgifter vedrørende sin aktieportefølje, kunne der på grund af sammenhængen i statsskattelovens §§ 4-6 ikke lægges vægt på aktieavancebeskatningslovens senere vedtagne særlige regler om skattefrihed ved aktiesalg m.v., idet disse regler ikke samtidig regulerede fradragsretten.

Østre Landsret nægtede selskabet fradragsret, da det honorar, som ventureselskabet betalte for datterselskabets varetagelse af selskabets interesser, i det væsentlige vedrørte erhvervelse af skattefri indkomst.

Som nævnt har sagen nu været forelagt for Højesteret, der ved en 4/1 afgørelse nåede frem til det modsatte resultat.

Offentliggjort d. 21. februar 2012

Samtlige Højesterets dommere konstaterede her indledningsvist, at der ved "indkomsten" i statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a efter ordlyden *må 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.*

Højesteret henviste dernæst til, *for det første*, at selskabets driftsudgifter efter selskabets formål kunne vedrøre såvel skattepligtige som skattefri indtægter. *For det andet*, at selskabet i de omhandlede indkomstår forventede, at den overvejende del af selskabets indtægter ville være aktieavancer m.v., som ikke skulle indgå i selskabets skattepligtige indkomst, idet selskabet forventede at besidde sine kapitalandele i mere end 3 år, jf. aktieavancebeskatningslovens dagældende regler herom. Denne forventning beroede imidlertid navnlig på, at det var selskabets formål at investere i nye, innovative virksomheder på it-, bioteknologi- og medico-området m.v. på et meget tidligt tidspunkt samt på en vurdering af det typiske udviklingsforløb for de nystartede porteføljeselskaber. *For det tredje* til, at selskabet i perioden fra 2001 til 2009 havde skattepligtige indtægter på i alt godt 29 mio. kr. i form af skattepligtige avancer ved salg af aktier, udbytter, renter og kursgevinster på lån, og skattefrie aktieavancer på godt 0,5 mio. kr. Og *for det fjerde* til, at managementselskabet havde udført en række opgaver for ventureselskaberne vedrørende porteføljeselskaberne.

På denne baggrund konkluderede Højesteret, at ventureselskabet havde haft til formål at drive - og faktisk havde drevet - virksomhed, der gav selskabet indtægter i form af dels løbende afkast ved rente og udbytte af porteføljeinvesteringerne, dels avance ved afståelse af aktier i porteføljeselskaberne. Indtægterne havde været skattepligtige for så vidt angik både det løbende afkast og avancerne ved afståelse inden 3 år og skattefrie for så vidt angik avancerne ved afståelse efter 3 år.

Højesteret fandt herefter, at afholdte udgifter til management fee kan være fradragsberettigede driftsomkostninger efter statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a, selv om nogle af afståelsesavancerne er skattefrie på grund af realisationstidspunkterne.

Offentliggjort d. 21. februar 2012

Herefter fandt et flertal på 4 af de 5 deltagende dommere, at udgifterne til management fee i deres helhed måtte anses for afholdt med henblik på at sikre og vedligeholde ventureselskabets indtægter fra porteføljeselskaberne. Dette gjaldt efter disse dommeres opfattelse således også den del af udgifterne, der havde dækket managementselskabets opgaver i forbindelse med opbygning og udvikling af porteføljeselskabernes virksomheder, idet ventureselskabets virksomhed bestod i at udvikle disse selskaber med henblik på at opnå indtægter fra investeringerne i dem. Flertallet bemærkede herved, at udgifterne var afholdt af ventureselskabet, der ikke var koncernforbundet med porteføljeselskaberne, idet ventureselskabet i alle tilfælde, bortset fra to, alene ejede minoritetsposter.

Når bortset fra den afgrænsning, der synes at ligge i, at afholdte udgifter til management fee kan være fradragsberettigede driftsomkostninger, når ventureselskabet havde haft til formål at drive - og faktisk havde drevet - virksomhed, der gav selskabet både skattepligtige og skattefri indtægter, synes Højesterets dom ikke at give nogen nærmere pejlemærker for, hvornår udgifter til management fee under disse omstændigheder er skattefri.

Det er ganske vist nærliggende at antage, at den omstændighed, at ventureselskabets indtægter i det allerværsentligste bestod af skattepligtige indtægter, i den konkrete sag var udslaggivende for resultatet. Men i så fald havde det af samme grund været nærliggende, om Højesteret havde bemærket dette.

Og helt grundlæggende savnes der fortsat en stillingtagen til, hvorledes sondringen mellem, om management fee er knyttet til skattepligtige eller skattefri gevinster på ventureselskabernes aktier, forholder sig til UfR 1942.278 H og den hertil knyttede praksis, hvor en sådan sondring ikke ses at være anlagt.

Med formuleringen af flertallets præmisser for at anse hele udgiften for afholdt med henblik på at sikre og vedligeholde ventureselskabets indtægter – dvs. også den del af udgifterne, der havde dækket managementselskabets opgaver i forbindelse med opbygning og udvikling af porteføljeselskabernes virksomheder, idet ventureselskabets virksomhed bestod i at udvikle disse selskaber med henblik på at opnå indtægter fra investe-

Offentliggjort d. 21. februar 2012

ringerne i dem – synes Højesteret endvidere at have lagt afstand til Skatteministeriets subsidiære synspunkt om, at porteføljeselskaberne måtte anses for rette omkostningsbærer vedrørende disse udgifter.

——— o ———

Bodil Christiansen
Advokat (L)

Tommy V. Christiansen
Advokat (H), cand. merc (R)

Tlf. 70 150 800
Mob. 40 100 800

tommy@v.dk
www.v.dk