

Stay on-bonus ©

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

www.v.dk

I praksis ses det ikke sjældent, at en virksomhed etablerer en såkaldt ”stay on” bonus vedrørende nøglemedarbejdere. I forbindelse med DONG-sagen var det fremme i medierne, at visse medarbejdere kunne opnå en bonus på mange mio. kr. ved at opsiges ansættelsesforholdet. En stay on-bonus har i praksis det præcis modsatte formål.

En stay on-bonus indebærer typisk, at den pågældende medarbejder - ud over sin løn - oppebærer en given bonus under forudsætning af, at medarbejderen forbliver ansat i virksomheden i en på forhånd fastsat årrække. Forlader medarbejderen virksomheden, enten fordi vedkommende selv siger op, eller medarbejderen bliver afskediget som følge af misligholdelse, bortfalder bonussen.

Det ligger i sagens natur, at sådanne ordninger kun tildeles nøglemedarbejdere, hvis fortsatte ansættelsesforhold har væsentlig betydning for virksomheden. Ligeledes spiller det i praksis en vis rolle, om den pågældende medarbejder uden større problemer ville kunne forlade virksomheden og finde et andet og lige så attraktivt job et andet sted.

Der kan være mange årsager til at etablere en stay on-bonus. Eksempelvis kan der være tale om medarbejdere, der er ansat til en særlig opgave, og som skal forestå et givet projekt, der må forventes at løbe over en flerårig periode, som det sås i Dong-sagen, og hvor det blev vurderet, at det ville være kostbart med udskiftning af medarbejdere i denne gruppe under etablering af dette projekt.

Offentliggjort d. 26. maj 2012

Stay on-bonus og virksomhedsoverdragelse

Særligt er en stay on-bonus særdeles ofte anvendt i forbindelse med virksomhedsoverdragelser enten ved salg af virksomheden eller ved børsnotering. I begge tilfælde vil eksempelvis et aktieselskabs værdi afhænge af, hvorvidt der er en intakt ledelse, der må forventes at forblive i virksomheden og sikre kontinuitet efter overdragelsen eller børsnoteringen. Dette gælder særligt, hvis selskabet sælges til en køber, der ikke selv overtager ledelsen i selskabet, eksempelvis hvis der er tale om salg til en kapitalfond, der ikke selv overtager ledelsen i selskabet.

Når en virksomhedsejer påtænker at sælge sin virksomhed, er der risiko for uro og personaleflugt. Blandt de ansatte kan der sprede sig en usikkerhed om, hvad fremtiden bringer, selv om der måske objektivt er tale om et salg, der giver virksomheden en kapitalindsprøjtning, og som kan være til stor gavn for medarbejderne. Ejerkredsen er i sagens natur afskåret fra at orientere medarbejderne om et påtænkt salg, da dette i sig selv kan forplumre et eventuelt hensigtsmæssigt salg. I praksis vil de første sonderinger, herunder forhandlinger med rådgivere m.v., derfor foregå under meget diskrete former og på neutrale steder.

I praksis vil enkelte nøglemedarbejdere blive orienteret om det påtænkte salg, og i tilknytning hertil vil der kunne blive tale om en såkaldt stay on-bonus.

Det ses endvidere ofte i praksis, at de medarbejdere, der inddrages i salgsprocessen, skal yde en ekstraordinær stor indsats for at få udarbejdet, hvad der kaldes en sælger due diligence, dvs. en indsamling af alle relevante oplysninger om virksomheden, så som leverandøraftaler, særlige salgsvilkår, miljøforhold, dokumentation for behørig beskyttelse af navne, patenter etc. etc. Disse medarbejdere må derfor forventes at skulle yde en ekstraordinær stor indsats i en given periode. Vederlaget for denne ekstraordinære indsats vil i visse tilfælde blive betalt særskilt med et fast beløb uden en stay on-bonus. I andre tilfælde aftales det, at betalingen for denne ekstraordinære indsats er indeholdt i en stay on-bonus.

Offentliggjort d. 26. maj 2012

Bonusstørrelsen

Fastsættelse af størrelsen eller beregningen af en stay on-bonus afhænger af formålet med denne. Er der ikke tale om udsigt til et foranstående salg eller børsnotering, vil en stay on bonus kunne være et fast beløb eller et beløb, der afhænger af virksomhedens udvikling og indtjening. Men fortsat under forudsætning af medarbejderens fortsatte tilknytning til virksomheden i den periode, der nu måtte være aftalt.

Er der derimod tale om et påtænkt salg eller børsnotering, vil en stay on-bonus ofte være baseret på salgsprisen eller den opnåede børskurs for virksomheden. En stay on-bonus kan være såvel progressiv som degressiv i forhold til salgssummen. En progressiv stay on-bonus vil således procentuelt stige med en stigende salgspris over et givet beløb, eksempelvis 1 pct. af en given forventet salgspris og 2 pct. af en salgspris, der overstiger den forventede salgspris. Ved en degressiv ordning falder procentsatsen med stigende priser.

I praksis er der etableret ordninger, der reelt har samme effekt, nemlig at medarbejdere erhverver aktier eller tegningsret til aktier til markedskurs eller eventuelt en kurs under den aktuelle markedskurs, og derved i realiteten opnår en gevinst ved et eventuelt senere, fordelagtigt salg af aktieselskabet.

Fradragsret for bonusordningen

Skattemæssigt behandles de forskellige stay on-bonusser dog ganske forskelligt:

Fradrag udenfor virksomhedssalg

Er der tale om en stay on-bonus, der *ikke* knytter sig til et foranstående salg, og hvor nævnte bonus følgelig ikke knytter sig til en fremtidig, given salgssum for virksomheden henholdsvis en given børskurs, har virksomheden fradragsret for denne stay on-bonus, og medarbejderen skal beskattes heraf..

Offentliggjort d. 26. maj 2012

Fradragsret ved virksomhedssalg

Anderledes forholder det sig i tilfælde, hvor en stay on-bonus knytter sig til et påtænkt salg henholdsvis børsnotering, og hvor bonussen afhænger af den forventede salgssum eller børskurs ved en børsintroduktion. Her er praksis siden 2004 strammet, således at der ikke kan forventes skattemæssig fradragsret hos virksomheden for en sådan udgift. Skattemyndighedernes synspunkt er nærmere, at hvis en stay on-bonus beregnes på grundlag af salgssummen, er bonussen ret beset ikke en udgift, der har til formål at erhverve sikre og vedligeholde indkomsten for virksomheden. Udgiften har udelukkende til formål at skaffe ejerkredsen den størst mulige fortjeneste ved salg eller børsnotering. Afholder f.eks. et aktieselskab udgifter til en stay on-bonus, skal medarbejderen beskattes af bonussen, men det er ejerkredsen, der skal betale. Har eksempelvis et aktieselskab betalt sådanne stay on-bonusser, vil ejerkredsen blive udlovningsbeskattet heraf.

På samme vis synes omkostningerne ved udarbejdelse af den såkaldte sælger-diligence ikke at vedrøre det solgte selskabs drift, men alene at tjene aktionærens interesse. Der indrømmes derfor heller ikke her fradragsret for udgiften.

Praksis har været svingende. I foråret 2004 afgav det daværende Ligningsråd et bindende svar i en sådan sag, hvor direktøren i et større selskab fik etableret en stay on-bonus, der ville kunne - og rent faktisk sidenhen - udløste en endog meget stor bonus i tilfælde af salg eller børsnotering. Ligningsrådet nåede her frem til, at der var fradragsret for denne bonus for selskabet.

Efterfølgende er der fremkommet afgørelser i den modsatte retning, herunder en Højesteretsdom offentliggjort i 2009 og en kendelse fra Landsskatteretten fra november 2011, der netop er blevet offentliggjort.

Højesteret nægtede her selskabet fradragsret med henvisning til, at direktørernes krav på den aftalte bonus var betinget af, at der skete et endeligt salg af selskaberne, og at direktørerne hver især fortsat var ansat på salgstidspunktet, ligesom det fremgik, at størrelsen af bonussen alene afhang af salgsprisen for selskaberne. Videre henviste Højesteret til, at aftalen havde til formål at vederlægge de to direktører for at udføre arbejde i forbin-

Offentliggjort d. 26. maj 2012

delse med salgsbestræbelserne og at sikre, at de forblev ansat, indtil endeligt salg var aftalt, begge dele med henblik på at opnå den højst mulige salgspris for selskaberne.

I november 2011 traf Landsskatteretten afgørelse i en tilsvarende sag, hvor en stay on-bonus også blev udløst i tilfælde af en børsnotering. Ej heller her kunne der opnås fradragsret for denne stay on-bonus.

Den meget hårde praksis kan kritiseres: Hvad først angår spørgsmålet om en stay on-bonus knyttet til en børsnotering, er det vanskeligt at forstå, at det her lægges til grund, at dette alene tjener aktionærernes interesse. Det kan generelt vel næppe udelukkes, at en børsnotering i sig selv kunne være i selskabets interesse.

Hvad særligt angår vederlag for det ekstraarbejde, der udløses i tilknytning til en salgsproces, synes det som om såvel Landsskatteretten som domstolene har den opfattelse, at der er tale om et arbejde, der isoleret set udelukkende er udløst som følge af et planlagt salg eller en børsnotering. Er der tale om en såkaldt sælger due diligence - dvs. dokumentation for selskabets forhold - er der i realiteten tale om etablering af en materiale-samling, som en optimalt drevet virksomhed har i sin besiddelse forud for overvejelser om salg af selskabet. Eksempel kan nævnes oversigt over off-balance forpligtelser som pensionsordningen med medarbejdere, miljøgodkendelser samt miljøforhold, oversigt over leverandøraftaler, oversigt over salgsaftaler, garantiforpligtelser etc. etc. Lidt groft sagt kan en sælger due diligence betegnes som oprydning og systematisering af materiale, som en optimalt drevet virksomhed som nævnt har i sin besiddelse forud for selve salgsprocessen.

I praksis ses det da også ofte, at virksomheder direkte afsætter ressourcer, uden etablering af en stay on-bonus, til etablering af sådanne oversigter og systematisering af materiale gennem lang tid, delvis for at få den fornødne oversigt over virksomhedens forhold – altså lidt af en pendant til ISO 9000. Der vil selvsagt være fradragsret for sådanne lønudgifter.

Er der derimod tale om medarbejderens deltagelse i selve salgsprocessen, dvs. forhandlinger med potentielle købere, møder med rådgivere m.v., må sådanne udgifter være

Offentliggjort d. 26. maj 2012

omfattet af den nu etablerede domstolspraksis, hvorefter der ikke er fradragsret for sådanne udgifter.

———— O ————