

Offentliggjort d. 8. februar 2011

Ejendomsinvesteringsprojekter – TfS 43254[©]

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

www.v.dk

Retten i Helsingør har den 10/11 2010 afsagt dom vedrørende en kommanditists anskaffelsessum for en anpart i en fast ejendom i et tilfælde, hvor udbyder havde købt og videresolgt ejendommen. Udbyder købte ejendommen i 1999 og videresolgte anparten til kommanditisten ultimo 2000. Den pågældende kommanditist ”nytegnede” sin anpart og indtrådte i kommanditselskabet med tilbagevirkende kraft pr. 1/1 2000.

Spørgsmålet om kommanditisters opgørelse af anskaffelsessummen har nu foreligget til prøvelse hos domstolene adskillige gange.

Problemet er, hvorvidt en betaling til udbyder til ”overordnet strukturering og tilrettelæggelse af et investeringsprojekt” kan indgå i anskaffelsessummen for ejendommen, jf. nærmere styresignalerne ref. i TfS 2008, 744 SM og TfS 2009, 542 SM. Og for en senere erhverver af anparter i ejendommen opstår spørgsmålet om, hvorvidt en del af købesummen skal henføres til et immaterielt aktiv benævnt ”værdien af deltagelse i den igangværende virksomhed”

Som nævnt i min artikel i TfS 2010, 597 er der på baggrund af retspraksis grundlag for at sondre mellem henholdsvis ”formidlingssalg”, ”melleformer” og ”videresalg”. De tre tilfælde kan summarisk skitseres således:

”*Formidlingssalg*” omfatter de tilfælde, hvor der sælges direkte fra den oprindelige sælger til investor 1, og hvor udbyder ingensinde har været ejer af ejendommen. I disse sager fremsender udbyder en honorarnota til investorerne for sit arbejde vedrørende ejendommen. Er der tale om formidlingssalg, ligger det nu ret fast, at det beløb, der be-

Offentliggjort d. 8. februar 2011

tales til udbyderen, som udgangspunkt ikke indgår i den skattemæssige anskaffelsessum for ejendommen. Der er tale om en etableringsudgift omfattet af statskattelovens § 5 – i praksis benævnt betaling for ”overordnet strukturering og tilrettelæggelse af et investeringsprojekt”.

Den såkaldte ”*melleform*” er tilfælde, hvor projektudbyderen selv har erhvervet ejendommen, eventuelt som enekommanditist i kommanditselskabet, inden investorerne kommer ind i billedet, og hvor investorerne efterfølgende tegner anparter og overtager alle kommanditselskabets indtægter og udgifter samt aktiver og passiver med virkning fra selskabets stiftelse i forbindelse med, at de tegner anparter i selskabet og selvangiver driftsresultatet fra kommanditselskabets stiftelse. Der sker med andre ord overdragelse med tilbagevirkende kraft i forhold til aftaletidspunktet. Her har udbyderen købt ejendommen og videresælger denne, men har - præcis på samme måde som ved sædvanligt formidlingssalg - afregnet sit honorar for arbejdet med investeringsprojektet ved en regning til kommanditselskabet (investorerne), jf. nærmere styresignalet ref. i TfS 2009, 542, særligt TfS 2009, s. 2615. Højesteret har i 2009, jf. TfS 2009, 902 H (Uffe Baller-sagen), bedømt denne ”*melleform*” på samme måde som almindeligt formidlingssalg, således at investorernes anskaffelsessum for ejendommen udgør det beløb, som den eksterne sælger har opnået.

Der er tale om ”*videresalg*” i de tilfælde, hvor udbyder for egen regning og risiko køber ejendommen af den eksterne sælger, og herefter, ligeledes for egen regning, dels foretager salgsmodning og dels udarbejder en pakkedløsning (den ”overordnede strukturering og tilrettelæggelse af et investeringsprojekt”) for derefter at videresælge ejendommen til en – forhåbentlig - højere pris og da med skæring på salgstidspunktet som i en ganske normal handel. Dog vælges der i visse tilfælde af praktiske hensyn ét skæringstidspunkt for alle investorer, hvilket skæringstidspunkt ligger tidsmæssigt tæt på alle investorernes køb af ejendommen.

Efter praksis kræves der for anerkendelse af, at der er tale om videresalg, at dette klart skal fremgå af prospektet eller salgsaftalen. Mere tvivlsomt er det, hvorvidt det kræves, at udbyder indtægtsfører hele avancen som ejendomsavance. Køber kan jo i sagens na-

Offentliggjort d. 8. februar 2011

tur ikke beskattes alt efter, hvad udbyder selvangiver. Det må for anerkendelse af, at der er tale om videresalg, videre forudsættes, at skæringstidspunktet tidsmæssigt knytter sig til aftaletidspunktet, og at der således ikke sker overdragelse med tilbagevirkende kraft. Endelig må det formentlig kræves, at udbyder har afholdt alle omkostninger knyttet til ejendommen frem til tidspunktet for salg til kommanditisten. Retsstillingen vedrørende videresalg er på indeværende tidspunkt uafklaret.

Den 10/11 2010 afsagde Retten i Helsingør en dom vedrørende opgørelse af en kommanditist anskaffelsessum (Landsskatterettens kendelse af 14. januar 2009, jr. nr. 08-02003).

Med henblik på at udbyde anparter til investorer stiftede udbyder i 1999 kommanditselskabet K/S. Kommanditselskabet erhvervede ligeledes i 1999 en fast ejendom i England, og udbyder udbød derefter ejendommen i 500 kommanditanparter. I det beløb, som investorerne betalte for anparterne, indgik et honorar til udbyder, dvs. et udbyderhonorar. Det lykkedes imidlertid ikke udbyder at sælge mere end 40 pct. af anparterne, hvorfor de resterende 60 pct. først blev solgt det følgende år. I december 2000 erhvervede kommanditisten 50 anparter. I 2003 blev ejendommen videresolgt. Sagen vedrørte nu spørgsmålet om, hvorvidt udbyderhonoraret kunne tillægges anskaffelsessummen for ejendommen i kommanditselskabet og dermed indgå i avanceopgørelsen ved kommanditselskabets afståelse af ejendommen i indkomståret 2003.

Til støtte for, at kommanditisten kunne anvende den til udbyder betalte købesum som anskaffelsessum inklusive udbyderhonoraret anførte kommanditistens advokat bl.a., at det var helt afgørende for sagen, at udbyderen havde købt ejendommen, før anparterne blev udbudt, og at udbyderen ved udgangen af 1999 fortsat ejede 60 pct. af ejendommen. Kommanditisten, der først købte sine anparter i år 2000, havde således købt anparter i en ejendom i drift, og købesummen for anparterne var således reelt købesummen for anparten af ejendommen. Anparterne var ikke tegnet med tilbagevirkende kraft, og der var således tale om det, der benævnes "køb af brugte anparter". Dette fandt kommanditisten var støttet af, at udbyderen i sit regnskab for årene 1999 og 2000 havde selvangivet indtægter og udgifter i forhold til selskabets ejerandel i kommanditselska-

Offentliggjort d. 8. februar 2011

bet, ligesom selskabet havde opgjort en gevinst ved afståelsen af de sidste 60 pct. i 2000. At aftalen var benævnt "Tegningsaftale" havde efter kommanditistens opfattelse ingen betydning, da der måtte lægges vægt på aftalens reelle indhold. Kommanditisten havde hverken formelt eller reelt afholdt udgifter til udbyderhonorar, idet han først indtrådte som medejer mere end 1 år efter, at kommanditselskabet havde afholdt udgifterne til udbyderhonorar.

Skatteministeriet bestred, at udbyderhonoraret kunne tillægges den skattemæssige anskaffelsessum ved avanceopgørelsen. Udbyderhonoraret var således efter ministeriets opfattelse en omkostning, der angik etablering af selve kommanditselskabet, og ikke en udgift, der kunne henføres til berigtigelse og gennemførelse af selve ejendoms købet. Ministeriet henviste til, at Højesteret med dommen ref. i TfS 2009, 16 H havde fastslået, at udbyderhonoraret ikke er en omkostning, der kan medregnes i anskaffelsessummen, og med dommen ref. i TfS 2009, 902 H havde fastslået, at dette også gælder, selvom kommanditselskabet havde erhvervet ejendommen, inden anparterne blev udbudt.

Skatteministeriet gjorde videre gældende, at det var uden betydning, at kommanditisten først var indtrådt i år 2 i forhold til stiftelsen af kommanditselskabet, *idet* anparterne var erhvervet ved en tegningsaftale på nøjagtig samme vilkår, som de investorer, der tegnede anparter i år 1, og idet kommanditisten skattemæssigt havde fratrukket udgifter med tilbagevirkende kraft for hele indkomståret 2000, havde anvendt samme anskaffelsessum som de, der havde tegnet anparter i år 1, og i øvrigt i enhver henseende havde opført sig på samme måde, som de investorer, der tegnede anparter i år 1. Anparterne havde således ikke været ude i omsætning forud for kommanditistens erhvervelse, og der var derfor ikke tale om brugte anparter.

Ved Retten i Helsingør fik Skatteministeriet medhold i disse synspunkter. Byretten anførte bl.a. som begrundelse, at kommanditisten havde erhvervet anparterne fra den oprindelige udbyder ved en med udbyderen indgået "tegningsaftale". På denne baggrund og i øvrigt af de grunde, der var anført i Landsskatterettens kendelse, fandt retten, at anparterne var erhvervet ved tegning og ikke ved overdragelse. Det i forbindelse hermed betalte udbyderhonorar var en omkostning, der angik etablering af selve kom-

Offentliggjort d. 8. februar 2011

manditselskabet, og ikke en udgift, der kunne henføres til berigtigelse og gennemførelse af selve ejendoms købet, jf. herved Højesterets dom ref. i TfS 2009, 16 H. Ved beregningen af kommanditistens avance ved videresalg af anparterne, kunne udbyderhonoraret således ikke indgå i ejendommens anskaffelsessum.

Retten i Helsingørs begrundelse forekommer noget tynd. Retten er af den formening, at selv om kommanditisten købte andelen i den faste ejendom i 2000 – altså i indkomståret efter, at udgiften til ”overordnet strukturering og tilrettelæggelse af et investeringsprojekt” var afholdt – skulle kommanditisten behandles på samme måde, som de kommanditister, der havde købt anparter i det forudgående år. Der er i sandhed tale om en endog meget streng bedømmelse. Videre bemærkes, at retten tillægger aftalens betegnelse – ”tegning” – stor vægt, hvilket nok ikke er i overensstemmelse med traditionel dansk skatteret, hvor det er realiteten, der er afgørende.

Som det fremgår af rettens præmisser tillægges det betydning, at kommanditisten indtræder med tilbagevirkende kraft, om end kun til 1. januar 2000. For så vidt dette skulle være afgørende, kan det imidlertid næppe føre frem til, at der er tale om betaling til udbyder for ”overordnet strukturering og tilrettelæggelse af et investeringsprojekt”. Denne udgift blev jo afholdt i 1999, og er kommanditisten uvedkommende, jf. nærmere mine betragtninger i TfS 2007, 457. I det højeste kunne der være tale om ”værdien af deltagelse i den igangværende virksomhed” – altså på linie med praksis vedrørende brugte anparter. I modsat fald ville en kommanditist nr. 2, der allerede i starten af 2000 købte en anpart af kommanditist nr. 1, blive behandlet på en anden og skattemæssig mere lempelig måde end den i sagen omhandlede kommanditist, der købte anparten i slutningen af 2000. Hertil kommer, at opdeling af købesummen i et beløb for ejendommen henholdsvis et beløb for ”værdien af deltagelse i den igangværende virksomhed” harmonerer dårligt med den bindende forhåndsbesked ref. TfS 2010, 602 SR, hvor det som besvarelse af spørgsmål 4 anføres, at som udgangspunkt vil parternes aftale blive lagt til grund.

— o —