

Offentliggjort d. 3. august 2010

## Et bindende svar vedrørende ejendomsinvesteringsprojekter – SKM2010.423.SR ©

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

[www.v.dk](http://www.v.dk)

*Skatterådet afgav den 22/6 2010 et bindende svar vedrørende de skattemæssige konsekvenser af videresalg af en anpart i et ejendomsprojekt efter 14/4 2009. Spørgsmålet var stillet vedrørende en investor i sagen omtalt i TfS 2008, 387 SR (Savontie), der nu er indbragt for Østre Landsret. Besvarelsen understøtter en formodning for en ændring i praksis også for den, der som første investor har købt en anpart af udbyder.*

I TfS 2008, 387 SR (Savontie) havde en udbyder, Griffin Ejendomme A/S, købt en ejendom i juni 2007 for ca. 246 mio. kr. fra en eksterne sælger og videresolgt denne ejendom til en række investorer i december 2007 for ca. 288 mio. kr. Udbyders købsforhandlinger og forundersøgelserne var påbegyndt i december 2006, og udbyder havde afholdt ordinære købs- og salgsomkostninger, som næringsdrivende i henseende til fast ejendom normalt afholder, herunder foretaget såvel en teknisk, økonomisk samt juridisk due dilligence. I forbindelse med købet var der ligeledes foretaget normale foranstaltninger så som prioritering samt afholdt udgifter til selve købet i form af advokatombkostninger etc.

Ud over disse udgifter havde udbyder afholdt en række udgifter til etablering af et kommanditselskab, udarbejdet salgsprospekt m.v.

De samlede udgifter til de to grupper af udgifter udgjorde ca. 23 mio. kr., hvilket dog ikke fremgår af den offentliggjorte afgørelse. Udbyders fortjeneste udgjorde herefter 18,6 mio. kr. Udbyder har ifølge det oplyste selvangivet såvel avancen på den faste

**Offentliggjort d. 3. august 2010**

ejendom, ca. 42 mio. kr. (288 minus 246 mio. kr.) som avancer ved tidligere salg af ejendomme som gevinst ved salg af ejendomme som led i næring – og har altså ikke selvangivet nogen del som udbyderhonorar. Der var i tilknytning til salget til investorerne udarbejdet særskilt skæringsopgørelse for hver investors køb af andele i ejendommen.

Der er følgelig i denne sag tale om et såkaldt videresalg – og ikke hverken et formidlingssalg eller den såkaldte mellemform, jf. nærmere TfS 2009 s. 2615.

I TfS 2008, 387 SR blev der forespurgt om, dels hvorvidt investorerne i henseende til afskrivningsloven henholdsvis ejendomsavancebeskatningsloven kunne lægge til grund, at anskaffelsessummen for ejendommen, herunder grunden, udgjorde 288 mio. kr. (spørgsmål 1 og 2). Subsidiært hvorvidt anskaffelsessummen udgjorde 288 mio. kr. med fradrag af et beløb, der skal henføres til et immaterielt aktiv som følge af, at kommanditselskabet er etableret (et aktiv for investorerne som følge af sparede etableringsomkostninger).

Begge dele blev besvaret benægtende. Særligt blev i afgørelsen henvist til TfS 2005, 885 (SKM2005.450.V, efterfølgende TfS 2009, 16 H) samt TfS 2006, 529 VL (SKM2006.310.VLR). Begge sager drejede sig om formidlingssalg – og altså ikke om køb og videresalg som i nærværende sag. Det skal retfærdigvis siges, at i det bindende svar blev præciseret, at det for besvarelsen var uden betydning, hvorvidt der var tale om et formidlingssalg eller køb og videresalg. Skatterådet var altså af den formening, at køb og videresalg skulle sidestilles med formidlingssalg, hvorfor investorerne som skattemæssig anskaffelsessum for ejendommen alene kunne anvende den eksterne sælgers salgssum til udbyder på 246 mio. kr.

Man kan notere sig, at Skatterådet end ikke accepterede en normal avance for udbyder endsige accepterede en pris baseret på den nøgne ejendom – dvs. uden hensyntagen til den del af købesummen, der kunne henføres til, at der i denne sag særligt var tale om et kommanditselskab. Den mellem udbyder og investorerne aftalte købesum på 288 mio. kr. blev således ikke alene tilsidesat, men reduceret til et lavere beløb, end hvis ”den nøgne ejendom” af udbyder var videresolgt uden ”indpakning” i et kommanditselskab

**Offentliggjort d. 3. august 2010**

til en uafhængig køber, eksempelvis et forsikringsselskab. Der blev dog i henhold til den dagældende praksis vedrørende formidlingssagerne åbnet mulighed for at henføre visse dele af udbyders omkostninger til anskaffelsessummen. En praksis, der blev forladt i 2008.

I tiden mellem det bindende svar i hovedsagen, TfS 2008, 387 SR, og det nu afgivne bindende svar af 22/6 2010, har SKAT udsendt styresignalet ref. i TfS 2008, 744 samt Styresignalet ref. i TfS 2009, 542, ligesom der er afsagt en række domme og administrative afgørelser på området.

I styresignalet ref. i TfS 2008, 744, hvor der sondres mellem formidlingssalg og videresalg, blev fastslået, at uanset investor 1 i sidstnævnte gruppe ikke kunne anvende den med udbyder aftalte købesum som anskaffelsessum, jf. TfS 2008, 387 SR, gjaldt dette princip ikke ved investor 1's videresalg til investor 2, dvs. hvor der er tale om en "brugt anpart". Her kunne investor 2 anvende den aftalte købesum som anskaffelsessum for ejendommen i henseende til ejendomsavancebeskatningsloven samt afskrivningsloven, uden at der skulle henføres noget til etableringsomkostninger. Dette forklares med, at etableringsomkostningerne én gang for alle er blevet betalt af den oprindelige investor 1. Efterfølgende erhververe køber en anpart i en igangværende virksomhed og skal derfor ikke afholde etableringsomkostninger, jf. Styresignal ref. i TfS 2008, 744. Denne retstilstand er efterfølgende ændret med Styresignal fra 2009, ref. i TfS 2009, 542, jf. nedenfor.

Vedrørende gruppen videresalg foreligger der kun en sparsom praksis, herunder TfS 2008, 974 LSR (SKM2008.579.LSR), hvor det tilkendegives, at såfremt projektudbyderen har behandlet overdragelsen som et salg med opgørelse af ejendomsavance osv., er der principielt intet til hinder for, at der ved opgørelsen af investorernes afskrivningsgrundlag lægges en anden ejendomsværdi til grund end den pris, som projektudbyderen selv har betalt ved sin erhvervelse af ejendommen.

Det forudsætter dog efter kendelsen, at det dokumenteres, at der i perioden fra projektudbyderens erhvervelse af ejendommen og frem til videresalget har fundet en reel værdistigning sted på selve ejendommen. Dog tilføjes samtidig i kendelsen, at det ikke kan

**Offentliggjort d. 3. august 2010**

forventes, at der vil kunne godkendes tillagt en værdistigning, hvis der alene er gået en kort periode fra udbyders anskaffelsestidspunkt til videresalget til en investor.

Videre har Landsskatteretten tiltrådt, at er der tale om videresalg fra investor 1 til investor 2, kan den mellem parterne aftalte købesum lægges til grund mellem parterne, dvs. i tilfælde, hvor der er tale om ”brugte anparter”. Her skal der altså ikke henføres noget til etablering af selve projektet, jf. Tfs 2009, 145 LSR (SKM2008.984.LSR).

I Styresignalet fra 2009, ref. i Tfs 2009, 542 ff., er der ud over en god og grundig gennemgang af udviklingen i retspraksis 2 forhold, som særligt har interesse i nærværende sammenhæng:

Dels ændres praksis vedrørende videresalg fra investor 1 til investor 2, dvs. i tilfælde, hvor der er tale om brugte anparter. Det anføres således i Styresignalet fra 2009, at når den underliggende økonomiske realitet er akkurat den samme for investor nr. 1 og for investor nr. 2 - fordi de begge har købt det samme aktiv for det samme beløb - finder SKAT efter at have overvejet spørgsmålet på ny, at investorerne, dvs. investor 1 og investor 2, bør behandles på samme måde ved skatteansættelsen.

Dernæst anføres i nævnte styresignal, at ved afgørelsen af spørgsmålet om den rette fordeling af den aftalte pris ved salg fra investor 1 til investor 2 på henholdsvis værdien af ejendommen og værdien af adgangen til deltagelse i en igangværende erhvervs virksomhed med udlejning af fast ejendom skal tages hensyn til parternes aftale om fordelingen. Det gælder især i de tilfælde, hvor parterne har været opmærksomme på, at en fordeling bør finde sted, og at de rent faktisk har modstridende interesser i fordelingen. I så fald vil parternes aftale om fordelingen som udgangspunkt kunne lægges til grund. Er der imidlertid tale om en fordeling, som åbenbart ikke svarer til de faktiske værdier, påhviler det SKAT at korrigere fordelingen, jf. afskrivningslovens § 45, stk. 3.

Det betyder ifølge SKAT, at det for alle investorer - uden hensyn til, om der er tale om formidlingssalg eller videresalg - under alle omstændigheder bliver afgørende, hvad betalingen dækker, og at den del af betalingen, som reelt dækker honoraret til udbyderen af ejendomsinvesteringsprojektet, under alle omstændigheder anses for en etable-

**Offentliggjort d. 3. august 2010**

ringsudgift, som ikke kan medregnes ved opgørelsen af den skattemæssige anskaffelses-sum - og dermed ved opgørelsen af afskrivningsgrundlaget samt ved opgørelsen af den skattepligtige ejendomsavance ved et senere salg af ejendommen. Praksisændringen får alene betydning for overdragelser af "brugte anparter" efter 14/4 2009 i den forstand, som dette begreb er defineret i meddelelsen TfS 2009, 542 ff. For alle andre investorer er retstilstanden uændret.

På denne baggrund er der anmodet om bindende svar vedrørende én af investorerne i sagen refereret i TfS 2008, 387 SR. Svaret er offentliggjort i TfS..... (SKM2010.423.SR).

Der blev her for det første spurgt om, hvorvidt der var parallelitet mellem på den ene side investor 1's avanceopgørelse og investors 2 anskaffessum i henseende til ejendomsavancebeskatningsloven og afskrivningsloven. Ikke overraskende blev dette bekræftet at være tilfældet.

Videre blev spurgt om, hvorvidt investors 2's anskaffessum skulle henføres til ejendommen henholdsvis "værdien af deltagelse i den igangværende virksomhed". Ej heller overraskende blev dette besvaret bekræftende. Ved besvarelse af spørgsmål 3 blev endvidere bekræftet, at investor 1 som sælger kan henføre samme beløb til det immaterielle aktiv "værdien af deltagelse i den igangværende virksomhed" som hos investor 2 henføres til nævnte immaterielle aktiv og endelig som svar på spørgsmål 5 blev bekræftet, at der for investor 1 er tale om et skattefrit beløb.

Tilbage står herefter det nok mest interessante spørgsmål 4, nemlig efter hvilke principper dette immaterielle aktiv – dvs. "værdien af deltagelse i den igangværende virksomhed" – skal opgøres, hvis videresalget til investor 2 sker indenfor 2 år efter investor 1's køb fra udbyderen. Skatterådet havde her en konkret værdi at forholde sig til, nemlig 42 mio. kr. som efter Skatterådets opfattelse var værdien i 2007, samt et videresalgstidspunkt, der lå kun 2 år efter.

SKAT indstillede her - med en bemærkning om, at projektet løb til 2028, samt at værdien af det omhandlede immaterielle aktiv faldt over tiden - at dette spørgsmål blev besva-

**Offentliggjort d. 3. august 2010**

ret med, at udgangspunktet er, at den fordeling spørger (investor 1) og en fremtidig køber (investor 2) måtte aftale ved salg indenfor 2 år, lægges til grund især i tilfælde af, at der er tale om modstridende interesser.

Dette ligger på linie med Styresignalet fra 2009, jf. særligt TfS 2009, 2619, hvor det anføres, at:

*Det er klart, at der ved afgørelsen af spørgsmålet om den rette fordeling af den aftalte pris på henholdsvis værdien af ejendommen og værdien af adgangen til deltagelse i en igangværende erhvervsvirksomhed med udlejning af fast ejendom skal tages hensyn til parternes aftale om fordelingen. Det gælder især i de tilfælde, hvor parterne har været opmærksomme på, at en fordeling bør finde sted, og at de rent faktisk har modstridende interesser i fordelingen. I så fald vil parternes aftale om fordelingen som udgangspunkt kunne lægges til grund. Er der imidlertid tale om en fordeling, som åbenbart ikke svarer til de faktiske værdier, påhviler det SKAT at korrigere fordelingen, jf. afskrivningslovens § 45, stk. 3.*

På denne baggrund er det nok tvivlsomt, om den i styresignal 2009 omtalte praksisændring får den helt store betydning for investor 2. Der vil næppe blive indgået mange aftaler, hvor en del af købesummen henføres til ikke fradragsberettigede etableringsomkostninger. Det ville da også være en væsentlig nyskabelse, at der ved erhvervelse af en virksomhed skal betales for en værdi for etablering af en virksomhed, kaldet ”værdien af deltagelse i den igangværende virksomhed”. Gælder dette for et kommanditselskab, må det ligefuldt gælde for eksempelvis liberale erhverv, herunder ved indtræden i et interessentskab bestående af advokater, revisorer, ingeniører m. v. – hvis SKAT da ikke lige i disse tilfælde vælger at benævne dette immaterielle aktiv goodwill.

Det centrale er imidlertid dels, at fordelingen af købesummen mellem på den ene side ejendommen og på den anden side ”værdien af deltagelse i den igangværende virksomhed” ved overdragelse fra investor 1 til investor 2 skal baseres på de faktiske værdier. Og dernæst, at samme princip skal gælde i forholdet mellem udbyder og investor 1, hvilket har betydning hvor der er tale om videresalg fra udbyder til investor 1.

**Offentliggjort d. 3. august 2010**

Da der gælder samme regler for investor 1 og investor 2, vil den logiske konsekvens for investor 1 i videresalgstilfælde - hvor der er erlagt en købesum for anparten og intet betalt i honorar til udbyder - være, at det for investor 1's vedkommende altså ikke nødvendigvis er forskellen mellem udbyders anskaffelsessum og salgssum, der skal henføres til dette immaterielle aktiv. Dette må bero på en konkret vurdering af værdien af den nøgne ejendom henholdsvis værdien af "overordnet strukturering og tilrettelæggelse af et investeringsprojekt" – eller som det hedder i Styresignalet fra 2009, "værdien af deltagelse i den igangværende virksomhed".

Dette strider mod det bindende svar, ref. i TfS 2008, 387 SR, hvor det, jf. spørgsmål 3 og 4, blev afvist, at investor 1 kunne anvende den "nøgne værdi" af ejendommen, dvs. uden hensyntagen til den faktiske værdi af "deltagelse i den igangværende virksomhed". I det bindende svar kunne investor 1 således – på samme vis som i formidlingssagerne - alene anvende den eksterne sælgers salgssum på 246 mio. kr. som anskaffelsessum uden – og dermed uden hensyntagen til den reelle værdi af "den nøgne ejendom".

Den endelige afgørelse af dette spørgsmål foreligger som bekendt for Østre Landsret.

Som led i den verserende sag for Østre Landsret er der anmodet om syn og skøn for at få fastslået værdien af den "nøgne ejendom" uden hensyntagen til selve projektet som sådan, dvs. salg uden hensyntagen til, at dette sker som led i etablering af et kommanditselskab – og altså uden hensyntagen til "værdien af deltagelse i den igangværende virksomhed", jf. SKM2010.462.ØLR. Østre Landsret har afvist et sådant syn og skøn. Denne kendelse vil ikke blive kommenteret nærmere på nærværende sted, da der er ansøgt om tilladelse til at indbringe dette spørgsmål for Højesteret.

Emnet vil blive uddybet i en kommende artikel i august måned i TfS.

— o —