

Offentliggjort d. 27. december 2009

Brugte anparter – tilbagekøb og videresalg – avanceopgørelse SKM2009.729.LSR ©

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

www.v.dk

Landsskatteretten fandt ved en kendelse af, at en udbyders avance ved tilbagekøb og videresalg af anparter, der var solgt 3 år, tidligere ikke kunne henregnes til den køvende investors anskaffelsessum for ejendommen.

Retsstillingen for opgørelse af investorers (herunder særligt kommanditisters) anskaffelsessum i henseende til afskrivningsgrundlaget, ejendomsavancebeskatningsloven samt senere avanceopgørelse ved salg er de seneste år blevet belyst gennem flere afgørelser, hvor der er taget stilling til forskellige facetter af dette problemkompleks.

Jeg har behandlet disse forhold bl.a. i TfS 2008, 457 henholdsvis JUS 2007, nr. 19, JUS 2008, nr. 5, 15, 49, 51 og 52 samt JUS 2009, nr. 17, 19 og 38. SKAT har i TfS 2008, 744, offentliggjort et meget omfattende notat om disse forhold. I 2009 har SKAT ved et styresignal ref. i SKM2009.261.SKAT ændret praksis med virkning for anparter, der overdrages d. 14. april 2009.

Problemstillingen tog oprindeligt sit udspring i, hvorvidt en investor kunne medregne udbyderhonorar ved opgørelse af købesummen i tilfælde, hvor udbyderen optrådte som formidler. Problemstillingen kan illustreres ved et stærkt forenklet eksempel: Købte en investor en fast ejendom eller en andel heraf for eksempelvis 10 mio. kr., og skulle der til udbyderen betales 2 mio. kr., var spørgsmålet, hvorvidt disse 2 mio. kr. skulle tillægges anskaffelsessummen, således at denne udgjorde 12 mio. kr.

Offentliggjort d. 27. december 2009

For så vidt der er tale om betaling til en egentlig mægler, der udfører en sædvanlig mæglerfunktion, har en sådan udgift efter fast praksis kunnet tillægges anskaffelsessummen for ejendommen. Investors anskaffelsessum udgør følgelig 12 mio. kr.

Drejer det sig om honorar til, hvad der traditionelt kaldes en udbyder, er situationen en anden. Denne udbyder salgsmodner ejendommen. prioriterer denne m. v., ligesom udbyderen tilrettelægger projektet, hvis ejendommen skal sælges til kommanditister og ikke en enkelt investor.

En sådan betaling til udbyderen betragtes som en ikke-fradragsberettiget formueudgift, omfattet af statsskattelovens § 5, hvilket dels reducerer afskrivningsgrundlaget dels anskaffelsessummen efter ejendomsavancebeskatningsloven for køber. I ovennævnte eksempel vil investor 1 skattemæssigt konstatere en anskaffelsessum på 10 mio. kr. for ejendommen. Et videresalg – der reelt er uden avance – på 12 mio. kr. vil medføre beskatning af 2 mio. kr.

Ved videresalg, d.v.s. fra investor 1 til investor 2, har skattemyndighederne i en længere årrække accepteret den mellem parterne aftalte pris som anskaffelsessum for investor 2. Dette indebærer i det ovennævnte eksempel, at investor 1 blev beskattet af en avance på 2 mio. kr., selv om dennes samlede udgifter udgjorde til erhvervelse af anparterne udgjorde 12 mio. kr. Ved videresalg til 12 mio. kr. konstateres der således en avance på 2 mio. kr. idet anskaffelsessummen anses at bestå af 10 mio. kr. for ejendommen, og 2 mio. kr. i etableringsudgifter betalt til udbyderen. Investor 2 anses derimod at have erhvervet ejendommen for 12 mio. kr. Et videresalg for 12 mio. kr. vil dermed ikke udløse nogen avance.

SKAT har imidlertid ændret praksis med virkning for anparter, der overdrages d. 14/4 2009, jf. SKM2009.261.SKAT. Herefter skal der foretages en konkret vurdering af, hvad der egentlig betales for, hvad enten der er tale om investor 1 eller investor 2.

Denne praksisændring vil formentlig medføre mange uheldige skævheder – om end det nok var den eneste mulighed, som SKAT havde for at etablere et blot nogenlunde konsistent system. Blandt andet indebærer denne ændring, at investor 2, der har købt en an-

Offentliggjort d. 27. december 2009

part før 14/4 2009, vil konstatere en skattemæssig anskaffelsessum på 12 mio. kr. i ovennævnte eksempel, men ved videresalg efter denne dato til samme pris, vil en del af salgssummen formentlig skulle henføres til statsskattelovens § 5, og dermed være skattefri. Den kommanditist, der har ramt de rigtige tidspunkter (køb før 14. april 2009 og salg efter dette tidspunkt), vil formentlig få et kunstigt fradrag i form af tab på den faste ejendom.

Investor 1, der har købt fra en udbyder under samme omstændigheder, må omvendt fremover forventes at slippe billigere i skat. Ganske vist vil en del af købesummen blive klassificeret som en skattefri formuebevægelse. Men omvendt vil en del af salgssummen ligeledes blive henført til statsskattelovens § 5. Så her vil der være symmetri.

Værre ser det ud for investor 1, der har købt og solgt *før* 14. april 2009. Her opretholdes den gamle praksis, hvorefter en del af købesummen henføres til statsskattelovens § 5, mens hele salgssummen betragtes som salg af andele i fast ejendom. Her beskattes fortsat af en fiktiv gevinst.

Investor 2, der måtte have købt og solgt *før* 14. april 2009 vil blive behandlet efter de normale regler. Her vil hele købesummen samt en senere videresalgssum skulle henføres til den faste ejendom. Investor 2 anses for at have købt en ”brugt anpart”.

I de sager, der nu verserer, kan det altså være afgørende, om der er tale om *brugte anparter eller ej*.

Problemstillingen ”brugte anparter eller ej” forelå til prøvelse i en sag afgjort af Landskatteretten den 12/11 2009.

Sagens omstændigheder var nærmere følgende:

G2 A/S, der var den oprindelige udbyder af et ejendomsprojekt, havde den 28/12 2001 tilbagekøbt nogle anparter tillige med andele i komplementarselskabet fra en investor, RN. Prisen udgjorde her 609.840 kr. for anparterne, herunder 15.000 kr. for andele i komplementarselskabet. RN havde deltaget som kommanditist (investor) siden 1999.

Offentliggjort d. 27. december 2009

2 dage senere, dvs. den 30/12 2001, var disse anparter samt andele i komplementarselskabet blevet videreoverdraget til en ny investor 3 for 755.040 kr., hvoraf 15.000 kr. vedrørende andele i komplementarselskabet.

G2 A/S, der dels var den oprindelige udbyder, men i denne sag tillige investor 2 i kraft af tilbagekøbet fra RN, havde således ved videresalg til investor 3 opnået en avance på 145.200 kr. (740.040 minus 594.840 kr.)

Investor 3 opgjorde herefter den skattemæssige anskaffelsessum for ejendommen til 740.040 kr..

SKAT nedsatte imidlertid anskaffelsessummen med den avance, G2 A/S havde konstateret med henvisning til, at G2A/S kun havde ejet anparterne i 2 dage, hvorfor der ikke var tilført kommanditselskabets ejendom nogen værdistigning.

SKAT henviste til SKM2008.579.LSR, hvor Landsskatteretten tilkendegav, at der, for at der kan medtages en værdistigning, skal være gået en periode fra den sælgende kommanditists køb og til salget, idet der ikke vil kunne godkendes tillagt en værdistigning, hvis der alene er gået en kort periode.

Sagen blev herefter indbragt for Landsskatteretten, hvor investor 3 nedlagde følgende påstand om, at den skattemæssige anskaffelsessum for ejendommen skulle forhøjes med 145.200 kr. Investor 3 gjorde under sagen blandt andet gældende, at der i denne sag var tale om brugte anparter, da der havde været 2 forudgående ejere, hvoraf den ene havde ejet anparten i flere år. Gevinsten på 145.200 kr. vedrørte således ikke honorar for etablering af kommanditselskabet

Der var herefter 2 spørgsmål i sagen: Dels hvorvidt der var tale om ”brugte anparter”, og dels hvorvidt selve den omstændighed, at købet var sket fra en oprindelig udbyder, G2 A/S, der samtidig havde optrådt som investor 2, skulle have betydning for opgørelse af investor 3’s skattemæssige anskaffelsessum.

Offentliggjort d. 27. december 2009

Landsskatteretten tiltrådte her, at der var tale om ”brugte anparter” med følgende begrundelse:

”... Det er ubestridt, at der er identitet mellem de anparter, som RN solgte til G2 A/S, og de anparter, der senere blev videresolgt til klageren. Endvidere er det ubestridt, at der for klageren foreligger køb af "brugte anparter" i den forstand, hvormed dette udtryk anvendes i Landsskatterettens kendelse af 21. oktober 2008 gengivet i SKM2008.984.LSR og SKAT's meddelelse offentliggjort i SKM2008.390.SKAT. Klageren er derfor berettiget til at opgøre anskaffelsessummen for anparterne i henhold til den foreliggende praksis om "brugte anparter"....”

For så vidt angår det andet spørgsmål, selve opgørelsen af anskaffelsessummen, nåede Landsskatteretten imidlertid frem til, at investor 3 på den ene side kunne anvende RN's salgssum som anskaffelsessum, men omvendt ikke kunne medregne G2 A/S's fortjeneste på 145.200 kr. i sin anskaffelsessum. Dette blev begrundet med følgende:

”...Landsskatteretten finder, at dette beløb vedrører formidlingen af de pågældende anparter, og dermed en andel af ejendommen, til klageren. Et sådant formidlingshonorar kan ikke antages at være omfattet af den praksis om "brugte anparter", der er præciseret i SKM2008.984.LSR og SKM2008.390.SKAT, og kan derfor ikke i medfør af denne praksis medregnes til ejendommens anskaffelsessum. Da honoraret ikke angår berigtigelsen og gennemførslen af ejendoms købet, kan beløbet endvidere ikke medregnes til anskaffelsessummen i medfør af den foreliggende praksis om accessoriske handelsomkostninger, jf. herved Højesterets dom gengivet i SKM2008.967.HR....”

Landsskatterettens afgørelse kan ikke tiltrædes.

Afgørelsen peger i retning af, at selve den omstændighed, at en køber og sælger i kæden er udbyder, i sig selv udelukker en given avance efter de normale regler

Efter min opfattelse bør skillelinien her, meget summarisk formuleret, knytte sig til spørgsmålet om, hvorvidt den pågældende investor har købt en anpart på grundlag af en

Offentliggjort d. 27. december 2009

given balance – eller betalt en formidler for at finde den rigtige ejendom samt tilrettelægge projektet.

Forestillede man sig eksempelvis, at RN ikke havde solgt tilbage til udbyderen, men derimod havde solgt til en investor 2, der ikke var udbyder, og denne investor 2 et par dage efter havde videresolgt til klageren (investor 3), kan der næppe være tvivl om, at klageren i ovennævnte sag ville få accepteret en skattemæssig anskaffelsessum, der inkluderede de omhandlede 145.200 kr.

Måske lidt provokerende kan anføres, at afgørelsen leder tanken hen på professor Alf Ross gamle afhandling, ”Tû tû”, hvor han påviser, at visse begrebsdannelser (i nærværende sammenhæng begrebet ”udbyder”) i sig selv kan afføde givne retlige konsekvenser – også kaldet ”begrebsjurisprudence”.

— o —