

Offentliggjort d. 2. december 2008

Ejendomsanparter – opgørelse af anskaffelsessummen – SKM2008.967.HR[©]

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

www.v.dk

Højesteret har ved en dom af 25/11 2008 fastslået, at der til opgørelsen af anskaffelsessummen for en ejendom ved et såkaldt "formidlingssalg" alene kan henregnes udgifter, som kan henføres til berigtigelse og gennemførelse af selve ejendoms købet.

Et honorar til udbyder vedrørende den overordnede strukturering og tilrettelæggelse af et ejendomsinvesteringsprojekt kunne ikke henregnes til anskaffelsessummen. Honoraret blev anset som en etableringsudgift.

Et synspunkt om, at en andel af udbyderhonoraret svarende til "et mægler-salær i traditionel forstand", skulle kunne henføres til anskaffelsessummen, blev afvist.

Spørgsmålet om opgørelse af afskrivningsgrundlaget for investorer i ejendomsanpartsprojekter 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 samt i JUS 2007/19 og JUS 2008/5, 15 og 25. SKAT har i TfS 2008, 744 offentliggjort et meget omfattende notat om disse forhold.

Offentliggjort d. 2. december 2008

Problemstillingen er nærmere, hvilke udgifter i forbindelse med erhvervelsen af ejendomsanparten investorerne kan medregne ved opgørelse af anskaffelsessummen for ejendommen, og dermed for opgørelsen dels af afskrivningsgrundlaget og dels af avancen efter ejendomsavancebeskatningsloven i forbindelse med et senere salg af ejendommen. Særligt foreligger spørgsmålet om, hvorvidt og i hvilket omfang investorerne kan medregne et vederlag til udbyder, et såkaldt ”udbyderhonorar”, ved opgørelsen af anskaffelsessummen.

Som tidligere tilkendegivet må der efter min opfattelse sondres mellem, hvorvidt der er tale om et *formidlingssalg* eller *et køb og videresalg* (køb af ”brugte anparter”). I SKAT’s meddelelse ref. i TfS 2008, 744 har SKAT ligeledes taget afsæt i en *hovedsondring* mellem *på den ene side* de tilfælde, hvor en udbyder alene formidler et køb af det afskrivningsberettigede aktiv, idet udbyder indgår en købsaftale vedrørende det afskrivningsberettigede aktiv betinget af, at der samles det fornødne antal kommanditister, og *på den anden side* de tilfælde, hvor udbyder foretager videresalg af et afskrivningsberettiget aktiv efter selv at have været ejer i en vis periode.

Højesteret har ved dommen af 25/11 2008, jf. tidligere TfS 2005, 885 VL, nu taget stilling til opgørelsen af anskaffelsessummen i en sag, hvor der var tale om *formidlingssalg*. Sagen er nærmere omtalt i TfS 2005, 1016 af skattekammerets advokat, Jan Steen Hansen.

Sagen omhandlede et dansk investeringsprojekt vedrørende en hotelejeendom i England. Skatteyderen tegnede en kommanditanpart i projektet den 2. december 1997, og den 31. december 1997 erhvervede kommanditselskabet, K/S Loughborough, en ubetinget ejendomsret til ejendommen.

Den 25. august 1998 udstedte udbyderen en faktura på 520.000 GBP til kommanditselskabet, der ifølge fakturaen omfattede ”Honorar for byggeteknisk gennemgang, prospektarbejdelse, transaktionsomkostninger, formidlingshonorar, finansieringsomkostninger m.v.”

Offentliggjort d. 2. december 2008

Honoraret er i landsrettens dom specificeret således:

	GBP
Stempelomkostninger, 2 pct. af GBP 5.913.750	118.275
Valuation Fee	5.158
Davies Arnold Cooper, ejendomsberigtigelse	20.500
Davies Arnold Cooper, management matters	1.500
Davies Arnold Cooper, oversættelseshonorar	273
Hunter Purchase Fee	56.100
Samlede omkostninger afregnet af K/S Loughborough	<u>201.807</u>
Nettohonorar til EjendomsInvest	<u>299.828</u>
Samlede handelsomkostninger	<u>501.636</u>

For Vestre Landsret drejede sagen sig bl.a. om den skattemæssige behandling af disse handelsomkostninger.

Landsretten anerkendte, at udgiftsposterne på i alt 201.807,42 GBP kunne henregnes til anskaffelsessummen for ejendommen. Det såkaldte "Nettohonorar" på 299.828,58 GBP til EjendomsInvest fandtes derimod ikke at kunne indgå i anskaffelsessummen.

Landsretten anførte indledningsvist, at anskaffelsessummen for en ejendom efter fast ligningsmæssig praksis tillige omfatter udgifter, der er knyttet til selve handlen med ejendommen såsom stempeludgifter, ejendomsmæglersalær, berigtigelseshonorar og lignende. Videre anførte landsretten, at kommanditselskabet havde afholdt i alt 201.807,42 GBP til udgifter, der utvivlsomt var knyttet til selve handlen med ejendommen og dermed ejendommens anskaffelsessum. Hvorvidt udgifterne var afholdt direkte af kommanditselskabet eller var afholdt som refusion af et af tredjemand på vegne af

Offentliggjort d. 2. december 2008

kommanditselskabet udlagt beløb, fandtes i den forbindelse at være uden betydning. Dette beløb kunne derfor medregnes i afskrivningsgrundlaget.

Vedrørende udbyderhonoraret på 299.828,58 GBP lagde landsretten til grund, at beløbet omfattede prospektudarbejdelse og formidlingshonorar i relation til såvel købet som finansieringen. Herefter bemærkede landsretten, at der ikke i forbindelse med handlen sås at være afholdt udgifter til mæglersalær i traditionel forstand, hvorfor en del af honoraret kunne omfatte et honorar, der kunne sidestilles hermed. Honoraret måtte imidlertid efter landsrettens opfattelse i det væsentligste anses for at være honorar for den overordnede strukturering og tilrettelæggelse af projektet og dermed et honorar, der ikke knyttede sig direkte til kommanditselskabets køb af ejendommen. Da der ikke under sagen var fremlagt eller foretaget en nærmere specifikation eller opdeling af nettohonoraret, var der efter landsrettens opfattelse ikke grundlag for at anse nogen del af honoraret for en udgift, der kunne medregnes i afskrivningsgrundlaget.

Landsretten åbnede dermed op for en yderligere forhøjelse af afskaffelsessummen for så vidt angik udbyderhonoraret.

Skatteyderen indbragte denne del af sagen for Højesteret, der stadfæstede landsrettens dom, men med ændrede - og meget kortfattede præmisser. Højesteret anførte således, at:

”Afskrivningsgrundlaget for hotelejendommens bygninger og installationer omfatter efter den dagældende bestemmelse i afskrivningslovens § 19 A den kontante anskaffelsessum. Heri indgår efter praksis – ud over købesummen – alene sådanne udgifter, som kan henføres til berigtigelse og gennemførelse af selve købet af de afskrivningsberettigede aktiver, jf. herved Højesterets domme gengivet i UfR 2008.203 og UfR 2008.213.

Højesteret finder, at det omtvistede honorar på 299.828,58 GBP til I/S EjendomsInvest vedrører den overordnede strukturering og tilrettelæggelse af investeringsprojektet. Der er således tale om en udgift, som ikke kan henføres til berigtigelse og gen-

Offentliggjort d. 2. december 2008

nemførelse af selve ejendoms købet, men som angår etablering af erhvervsvirksomheden K/S Loughborough, jf. statsskattelovens § 6.”

De i Højesterets præmisser nævnte højesteretsdomme (TfS 2007, 867 og TfS 2007, 868) drejer sig om afgrænsningen efter ligningslovens § 8 J mellem *på den ene side* de udgifter til advokat og revisor til etablering eller udvidelse af virksomhed, der kan fratrækkes umiddelbart efter § 8 J, stk. 1, og *på den anden side* de udgifter, der efter § 8 J, stk. 3 må anses som et tillæg til anskaffelsessummen efter § 8 J, stk. 3. I denne sag ønskede skatteyderen følgelig, at færrest mulige udgifter skulle henføres til anskaffelsessummen for de i disse sager omhandlede aktiver.

Højesteret anførte i disse domme bl.a., at:

”Udtrykket ”Udgifter, der må anses for tillæg til en købesum ... for et aktiv” i § 8 J, stk. 3, skal efter forarbejderne forstås i overensstemmelse med hidtidig praksis. Det må antages, at der herved sigtes til praksis vedrørende opgørelse af anskaffelsessummen for et aktiv efter ejendomsavancebeskatningsloven, aktieavancebeskatningsloven eller afskrivningsloven. Denne praksis har i et vist omfang udviklet sig forskelligt fra område til område. For så vidt angår udgifter til advokat og revisor er praksis sparsom, men der er dog fast praksis for, at udgiften til advokat for udfærdigelse af skøde indgår i anskaffelsessummen for en fast ejendom.

På baggrund af det anførte finder Højesteret, at ligningslovens § 8 J, stk. 3, for så vidt angår tilfælde, hvor en virksomhed udvides ved erhvervelse af en bestemmende aktiepost i et andet selskab, må forstås således, at bestemmelsen alene omfatter sådanne udgifter til advokat og revisor, som kan henføres til berigtigelse og gennemførelse af selve aktiekøbet, herunder udgifter til udfærdigelse af transportpåtegninger, noteringer og anmeldelser. Andre udgifter til bistand fra advokat og revisor, herunder bistand i form af undersøgelser, rådgivning, deltagelse i forhandlinger og udfærdigelse af kontrakter, kan ikke anses for tillæg til købesummen.”

Offentliggjort d. 2. december 2008

Det sidstnævnte udsagn i Højesterets præmisser førte således frem til, at udgifterne herefter kunne fratrækkes efter § 8 J, stk. 1.

Skatteyderen havde under sagen afgjort ved Højesterets dom af 25/11 2008 gjort gældende, at Højesterets domme om ligningslovens § 8 J alene var udtryk for en konkret fortolkning af ligningslovens § 8 J. Højesteret havde således efter skatteyderens opfattelse ikke med de to domme om § 8 J generelt fastslået, at alene berigtigelsesomkostninger i snæver forstand kunne tillægges anskaffelsessummen for et aktiv.

Med dommen af 25/11 2008 har Højesteret fastslået, at den afgrænsning af begrebet anskaffelsessum, der blev lagt til grund i TfS 2007, 867 H og TfS 2007, 868 H, jf. formuleringen ”udgifter ... som kan henføres til berigtigelse og gennemførelse af selve aktiekøbet, finder tilsvarende anvendelse ved opgørelsen af anskaffelsessummen for en afskrivningsberettiget fast ejendom.

Udbyderhonoraret anså Højesteret i sin helhed for at være et honorar *vedrørende den overordnede strukturering og tilrettelæggelse af investeringsprojektet*. Højesteret afviste herved skatteyderens synspunkt om, at en udgift svarende til ”et mæglersalær i traditionel forstand”, skulle kunne henføres til anskaffelsessummen.

Man kan rejse spørgsmålet, om denne snævre afgrænsning af anskaffelsessummen omfatter eksempelvis udgifter til mæglersalærer, udgifter til en teknisk og juridisk due diligence m.v., som i landsretten blev accepteret som et tillæg til anskaffelsessummen. Der blev således ikke ved Højesterets behandling af sagen foretaget en efterprøvelse af, hvorvidt de konkrete udgiftsposter, der var omfattet af beløbet på i alt 201.807,42 GBP, kunne henregnes til anskaffelsessummen for ejendommen.

Skatteyderen havde for Højesteret subsidiært gjort gældende, at en manglende adgang til at henregne udbyderhonoraret til ejendommens anskaffelsessum måtte anses som en praksisændring, der alene kunne gennemføres med fremadrettet virkning, jf. princippet i UfR 1983.8 H.

Offentliggjort d. 2. december 2008

De første signaler fra skattemyndighederne i denne retning fremkom med Ligningsrådets afgørelse offentliggjort i TfS 2000.199 om et vindmølleprojekt. Med henvisning til denne afgørelse begyndte skattemyndighederne fra 2001 at afvise at henføre udbyderhonorarer til anskaffelsessummen. Først i 2003 blev der afsagt Landskatteretskendelser i tråd med de nye signaler, jf. TfS 2003, 721 og TfS 2004, 376. Den nuværende praksis, som nu er tiltrådt af Højesteret, blev første gang omtalt i Ligningsvejledningen 2003-2.

Højesteret har ikke med dommen af 25/11 2008 taget stilling til dette synspunkt. Det var ønskeligt, at spørgsmålet om de retlige virkninger af en sådan praksisændring blev endeligt afklaret ved domstolene. Skatteydere vil i givet fald blive at dokumentere eller i hvert fald sandsynliggøre, at der rent faktisk var en praksis for, at et udbyderhonorar kan indgå ved opgørelsen af afskrivningsgrundlaget i et ejendomsinvesteringsprojekt før 2001, hvor skattemyndighederne begyndte at rejse sagerne. Man kunne ønske, at bevisbyrden vedrørende spørgsmålet om administrativ praksis blev væltet over på skattemyndighederne, der i modsætning til skatteyderen har alle muligheder for at løfte en given bevisbyrde vedrørende hidtidig praksis.

— o —