

Offentliggjort d. 16. december 2008

Ejendomsanparter – brugte anparter – SKM2008.984LSR[©]

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

www.v.dk

Landsskatteretten har ved en kendelse af 21/10 2008 anerkendt, at den skattemæssige anskaffelsessum for brugte anparter i et ejendomskommanditselskab kunne opgøres til den fulde købesum for anparten, herunder et oprindeligt betalt udbyder- og rådgivningshonorar, da der var tale om køb af ”brugte anparter”.

Spørgsmålet om opgørelse af anskaffelsessummen 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, 25 og 49. SKAT har i TfS 2008, 744 offentliggjort et meget omfattende notat om disse forhold.

Problemstillingen er nærmere, hvilke udgifter i forbindelse med erhvervelsen af ejendomsanparten den enkelte investor 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 *formidlingsalg* eller *et køb og videresalg* (køb af ”brugte anparter”).

Offentliggjort d. 16. december 2008

Vedrørende tilfælde af *formidlingssalg* har Højesteret ved en dom af 25/11 2008, omtalt i JUS 2008/49, fastslået, at der ved opgørelsen af anskaffelsessummen for en ejendom alene kan medregnes udgifter, som kan henføres til berigtigelse og gennemførelse af selve ejendoms købet. Et honorar til udbyder vedrørende den overordnede strukturering og tilrettelæggelse af et ejendomsinvesteringsprojektet kunne ikke henregnes til anskaffelsessummen. Et synspunkt om, at en andel af udbyderhonoraret svarende til "et mæglersalær i traditionel forstand", skulle kunne henføres til anskaffelsessummen, blev i samme forbindelse afvist.

Vedrørende de såkaldt "*brugte anparter*", hvor udbyder køber ejendommen og videre sælger anparter heri til investor, må disse efter min opfattelse, jf. herved TfS 2007, 457, Beskatning ved køb af "brugte anparter", undergives samme skattemæssige behandling, hvad enten investor erhverver anparterne af den oprindelige udbyder som ejer af ejendommen eller af en senere erhverver (investor) af anparten.

Heroverfor står SKAT's synspunkt, jf. nærmere TfS 2008, 744SM, hvorefter der i henseende til opgørelse af anskaffelsessummen må sondres mellem *på den ene side* køb af anparter i et kommanditselskab, hvori udbyder selv ejer anparterne og *på den anden side* køb af anparter fra en senere ekstern investor.

Om den skattemæssige behandling i de sidstnævnte tilfælde har SKAT i TfS 2008, 744SM oplyst, at SKAT her administrerer reglerne således, at køber af en brugt anpart kan afskrive på hele det beløb, der udgør den aftalte anskaffelsessum for anparten. Dette begrundes af SKAT på den måde, at etableringsomkostningerne én gang for alle er blevet betalt af den oprindelige investor. Efterfølgende erhververe køber efter SKAT's opfattelse en anpart i en igangværende virksomhed og skal derfor ikke afholde etableringsomkostninger.

I tilknytning hertil anføres i TfS 2008, 744 SM, at SKAT ikke har kendskab til afgørelser, hvor skattemyndighederne har nægtet investorer, der har købt brugte anparter, at afskrive fuldt ud på den aftalte købesum. Videre bemærkede SKAT a.s., at SKAT ikke har kendskab til afgørelser, hvor skattemyndighederne med henvisning til, at der har været tale om en kort ejerperiode, har gjort gældende, at der ikke har været tale om køb

Offentliggjort d. 16. december 2008

af brugte anparter, samt at det da også ville forekomme særdeles problematisk at gøre dette synspunkt gældende.

Set i lyset af SKAT's status som en enhedsforvaltning må SKAT's tilkendegivelse i TfS 2008, 744 SM som udgangspunkt antages at omfatte såvel offentliggjorte som ikke-offentliggjorte afgørelser, ligesom tilkendegivelsen må antages at omfatte afgørelser ikke blot fra SKAT som forvaltningsmyndighed, men tillige fra klageinstanser på alle niveauer.

SKAT's tilkendegivelse giver på den baggrund anledning til at rejse spørgsmålet, om der kan anses at foreligge en egentlig administrativ praksis om beskatningen ved køb af brugte anparter, dvs. en praksis om, at senere investorer kan afskrive på den fulde anskaffelsessum for anparter i ejendomskommanditselskaber.

Jeg har selv alene kendskab til enkeltstående tilfælde, hvor skattemyndighederne efter gennemgang af en skatteansættelse har lagt til grund, at der ikke var anledning til at korrigere anskaffelsessummen for den pågældende ejendomsanpart.

Selv om en administrativ praksis traditionelt antages at foreligge, når der foreligger et mønster af konkrete afgørelser, stilles der i domstolspraksis ganske betydelige krav for at antage eksistensen af en retsstiftende administrativ praksis under sådanne omstændigheder, se herved TfS 2000, 148 H om investering i værdipapirer for lånte midler på non recourse-vilkår henholdsvis TfS 2000, 374 H (Carsten Bo Pedersen), og hertil Bodil Christiansen, Dokumentation af administrativ praksis, TfS 2005, 354.

Med Landsskatterettens kendelse af 21/10 2008 har Landsskatteretten imidlertid nu tiltrådt den retsstilling for beskatning af brugte anparter for senere investorers vedkommende, som tilkendegives af SKAT i 2008, 744 SM.

I den konkrete sag var der tale om anparter, der oprindeligt var blevet udbudt og solgt til 5 investorer i 1999. Ved udbud af projektet i 1999 var de samlede udgifter til udbyder- og rådgivningshonorarer blevet opgjort til 1,63 mio. kr. Disse honorarer havde investorerne dengang medregnet til anskaffelsessummen for ejendommen, men skattemyndig-

Offentliggjort d. 16. december 2008

hederne havde efterfølgende korrigeret den skattemæssige anskaffelsessum, da det efter myndighedernes opfattelse ikke var muligt at henregne sådanne honorarer til anskaffelsessummen. I kommanditselskabets regnskab var ejendommen optaget til den oprindelige anskaffelsessum, svarende til den oprindelige skattemæssige anskaffelsessum og dermed under hensyntagen til de afholdte honorarer på 1,63 mio. kr.

I 2001 overdrog en af de oprindelige investorer sin andel af anparterne til en ny investor, der opgjorde sin skattemæssige anskaffelsessum for disse anparter på baggrund af kommanditselskabets regnskabsmæssige anskaffelsessum for ejendommen, incl. udbyder- og rådgivningshonorar.

Denne opgørelse blev underkendt af skattemyndighederne, der afviste afskrivningsret vedrørende udbyder- og rådgivningshonorar.

Ved Landsskatteretten fik den ny investor imidlertid medhold i, at der ikke var grundlag for at foretage reduktion af investors anskaffelsessum.

Landsskatteretten konstaterede herved indledningsvist, at den nye kommanditist havde erhvervet anparterne til den regnskabsmæssigt opgjorte restgæld pr. 1. oktober 2001 samt en kontant betaling på 700.000 kr.

På denne baggrund skulle den nye kommanditist efter Landsskatterettens opfattelse opgøre den skattemæssige anskaffelsessum for ejendommen ud fra de regnskabstal, der forelå på overdragelsestidspunktet. Da der ikke var fremlagt en særskilt opgørelse over restgælden pr. 1. oktober 2001, skulle kommanditisten anvende de regnskabstal, der fremgik af kommanditselskabets regnskab pr. 31. december 2000, da dette regnskab var det senest foreliggende regnskab på overdragelsestidspunktet. Som følge heraf var det egenkapitalen pr. 31. december 2000 og den regnskabsmæssige værdi af ejendommen pr. 31. december 2000, der skulle anvendes ved opgørelsen af anskaffelsessummen for ejendommen.

Landsskatteretten tilkendegav i denne sag videre, at der ikke skulle foretages regulering af udbyderhonorar m.v., idet det blev lagt til grund, at der var tale om overdragelse af

Offentliggjort d. 16. december 2008

brugte anparter, samt at anparterne var overdraget til den regnskabsmæssigt opgjorte restgæld pr. 1. oktober 2001 samt en merpris på 700.000 kr.

Med kendelsen af 21/10 2008 har Landsskatteretten knæsat praksis for beskatning ved køb af brugte anparter, jf. TfS 2008, 744 SM, for så vidt angår videresalgstilfælde, dvs. hvor anparten købes af andre end den oprindelige udbyder.

Landsskatterettens kendelse kaster samtidig på ny lys på den særegne retstilling, at senere investorer får en anden og bedre skattemæssig retsstilling end den investor, der køber anparten af udbyder, uden hensyntagen til, at sammensætningen af ejendommens anskaffelsessum er ganske den samme for såvel den første som senere aftaleerhververe. Denne situation forekommer ikke holdbar. Dette gælder navnlig set i lyset af SKAT's supplerende bemærkning i TfS 2008, 744 SM, hvorefter *"Det bemærkes endvidere, at SKAT ikke har kendskab til afgørelser, hvor skattemyndighederne med henvisning til, at der har været tale om en kort ejerperiode, har gjort gældende, at der ikke har været tale om køb af brugte anparter. Det ville også forekomme særdeles problematisk at gøre dette synspunkt gældende."*

For så vidt angår første investor, der køber anparter af en udbyder, vil retsstillingen formentlig finde sin afklaring ved de sager, der for indeværende verserer for domstolene.

— o —