


SKAT

Opgørelse af afskrivningsgrundlaget for investorer i anpartsprojekter II - styresignal

Dokumentets dato 14 apr 2009

Dato for offentliggørelse 14 apr 2009 10:38

SKM-nummer SKM2009.261.SKAT

Myndighed SKAT, Juridisk Center

Sagsnummer 08-179033

Dokumenttype Styresignal

Overordnede emner Skat

Emneord Afskrivning, afskrivningsgrundlag

Resumé Styresignalet beskriver på baggrund af de seneste afgørelser SKATs opfattelse af gældende ret med hensyn til, hvorledes investorer i anpartsprojekter skal opgøre deres afskrivningsgrundlag. Det fremgår bl.a. af styresignalet, at praksis vedrørende "brugte anparter" ændres med virkning for anparter, der erhverves efter offentliggørelsen af dette styresignal. Praksisændringen betyder, at det i alle tilfælde bliver afgørende for opgørelsen af afskrivningsgrundlaget, hvad betalingen reelt dækker over, således at den del, der vedrører udbyderhonorar m.v., også for så vidt angår "brugte anparter", anses for ikke-fradragsberettigede etableringsudgifter. Styresignalet supplerer SKAT-meddelelsen **SKM2008.390.SKAT**, der blev offentliggjort på SKATs hjemmeside den 30. april 2008.

Reference(r) Afskrivningsloven § 5
Afskrivningsloven § 17
Afskrivningsloven § 45

Henvisning Ligningsvejledningen 2009-1 **E.C.1.2.2**

Henvisning Ligningsvejledningen 2009-1 **E.C.2.4.1**

Henvisning Ligningsvejledningen 2009-1 **E.C.4.3**

I meddelelsen **SKM2008.390.SKAT**, der blev offentliggjort den 30. april 2008, redegjorde SKAT for sin opfattelse af gældende ret med hensyn til, hvorledes investorer i anpartsprojekter vedrørende fast ejendom skal opgøre deres afskrivningsgrundlag. Efter dette tidspunkt er der fremkommet yderligere praksis af væsentlig betydning på området, og denne praksis giver SKAT anledning til at uddybe og nuancere den beskrivelsen, der fremgår af **SKM2008.390.SKAT**, og til at justere SKATs praksis. Der er især grund til at foretage en justering på baggrund af Højesterets domme af henholdsvis 15. maj 2008 og 25. november 2008 (offentliggjort som **SKM2008.465.HR** og **SKM2008.967.HR**). Men også Landsskatterettens kendelser af henholdsvis 14. maj 2008, 9. juli 2008 og 21. oktober 2008 (offentliggjort som **SKM2008.579.LSR**, **SKM2008.776.LSR** og **SKM2008.984.LSR**) samt Østre Landsrets dom af 16. februar 2009 (**SKM2009.196.ØLR**) må fremdrages i den forbindelse.

1. De nye afgørelser

Højesteretsdommen af 15. maj 2008 (**SKM2008.465.HR**) angik et spørgsmål om fradragsret for udgifter til markedsundersøgelser samt advokat og revisor, jf. ligningslovens § 8 I og § 8 J, for en investor i et ejendomsinvesteringsprojekt. Sagen endte med stadfæstelse af landsrettens dom (**SKM2007.41.ØLR**), der er omtalt i meddelelsen **SKM2008.390.SKAT**. I landsretssagen havde den pågældende investor nedlagt en subsidiær påstand om, at de omtvistede udgifter kunne medregnes i afskrivningsgrundlaget, men ved landsrettens dom fik han hverken medhold i påstanden om fradragsret eller afskrivningsret. For Højesteret valgte investoren at frafalde den subsidiære påstand om afskrivningsret, og derfor behøvede Højesteret alene at tage stilling til spørgsmålet om fradragsret i medfør af ligningslovens § 8 I og § 8 J.

I landsretssagen var dokumentationen vedrørende advokat- og revisorudgifterne utilstrækkelig, men for Højesteret var dokumentationen i orden. Det betød, at det i højesteretssagen stod fast, at der var afholdt udgifter til såvel markedsundersøgelser som advokat og revisor i forbindelse med etableringen af det ejendomsinvesteringsprojekt, som sagen drejede sig om. Alligevel fik den pågældende investor ikke fradrag for noget som helst - hverken udgifterne til markedsundersøgelser eller advokat- og revisorudgifterne. Det fremgår af dommen, at Højesteret lagde afgørende vægt på, at alle udgifterne var afholdt af projektudbyderen - som en art produktionsomkostninger - som led i fremstillingen af det færdige projekt, som projektudbyderen udbød til salg til sine kunder. Investorerne var projektudbyderens kunder. Projektudbyderen havde selv fradragsret for sine egne produktionsomkostninger, herunder udgifterne til markedsundersøgelser, advokat og revisor. Men fradragsretten tilkom alene projektudbyderen. Investorerne fik således ikke ret til at fradrage de udgifter, som projektudbyderen havde afholdt i forbindelse med udarbejdelsen af sit produkt - det færdige projekt. At investorerne gennem betalingen af honoraret til projektudbyderen gav denne fuld dækning for alle udgifterne, kunne ikke føre til et andet resultat.

Domspræmisserne viser i øvrigt, at der ikke er grund til at foretage en opdeling af honoraret til projektudbyderen i forskellige delelementer - heller ikke selv om der i aftalen mellem investorerne og projektudbyderen er foretaget en sådan opdeling. I den konkrete sag var et beløb på 385.000 kr. afregnet som "rådgivningshonorar," og et beløb på 6,8 mio. kr. var afregnet som honorar til udbyderen for "byggeteknisk gennemgang af projektet, prospektudarbejdelse, transaktionsomkostninger, formidlingshonorar, finansieringsomkostninger m.v." Men Højesteret udtalte, at beløbet på 385.000 kr. "ligesom beløbet på 6,8 mio. kr." havde karakter af "honorar til I/S HH i dets egenskab af projektudvikler og -udbyder." Højesterets synspunkt er altså, at parterne kan kalde honoraret til projektudbyderen, hvad de vil - det er ikke afgørende for den skattemæssige behandling af honoraret. Det afgørende er alene, hvad honoraret i realiteten dækker over. Dommen viser således også, at der ikke er mulighed for at "udstykke" honoraret på diverse udgifter, som er afholdt af projektudbyderen som led i udarbejdelsen af det færdige projekt med den virkning, at investorerne får fradrag for disse udgifter.

Dommen indebærer et opgør med en betragtning, som Vestre Landsret synes at have lagt til grund i sin dom **SKM2005.450.VLR**, og som også er kommet til udtryk i enkelte ligningsrådsafgørelser, herunder f.eks. **SKM2004.25.LR**. Betragtningen går ud på, at hvis investorerne har sparet diverse udgifter, som ellers ville have været sædvanlige handelsomkostninger ved erhvervelsen af en fast ejendom, fordi projektudbyderen selv har afholdt disse udgifter (som led i udarbejdelsen af det færdige projekt), skal en (skønsmæssigt fastsat) del af udbyderhonoraret medregnes som en del af den afskrivningsberettigede anskaffelsessum. Efter SKATs opfattelse betyder højesteretsdommen, at denne betragtning må anses for uholdbar. Det betyder f.eks., at hvis projektudbyderen som led i udarbejdelsen af det færdige projekt selv udfører sædvanligt mæglerarbejde, og at investorerne derfor sparer udgiften til ejendomsmægler, kan investorerne ikke medregne en skønsmæssigt fastsat del af udbyderhonoraret i afskrivningsgrundlaget, svarende til den sparede ejendomsmæglerudgift.

I det omfang projektudbyderen har foretaget egentlige udlæg for investorerne og derefter har søgt refusion for disse udlæg hos investorerne, er disse dog ikke afskåret fra at medregne disse udlæg i afskrivningsgrundlaget på samme måde, som hvis investorerne selv havde betalt de pågældende udgifter direkte. Der kan f.eks. være tale om udgifter til tinglysning og stempel af skøde i udlandet eller til teknisk bistand i forbindelse med gennemgang af ejendommen, men

også advokatsalær og ejendomsmæglersalær til advokater og ejendomsmæglere, som har ydet bistand i forbindelse med erhvervelsen af ejendommen. Betingelsen er dog, at der netop kun er tale om refusion af udgifter, som projektudbyderen har afholdt på investorernes vegne. Hvis projektudbyderen har gjort de pågældende udgifter til fremmed bistand m.v. til sine egne produktionsomkostninger ved selv at foretage fradrag for udgifterne i sit eget regnskab, er der ikke tale om udgifter, som kommer investorerne ved. I så fald har de hverken adgang til fradrag eller afskrivning for så vidt angår disse udgifter.

Højesteretsdommen af 25. november 2008 (**SKM2008.967.HR**) angår det helt centrale spørgsmål om investorernes mulighed for at medregne udgiften til projektudbyderens honorar i afskrivningsgrundlaget. Afskrivningsgrundlaget er den kontante anskaffelsessum for den afskrivningsberettigede bygning og installationerne, men efter fast praksis medregnes egentlige handelsomkostninger som en del af anskaffelsessummen. Som eksempler på sådanne handelsomkostninger er advokat- og mæglersalær samt stempel- og tinglysningsafgifter vedrørende skødet som nævnt i Ligningsvejledningen. Det samme gælder udgifter til byggeteknisk gennemgang og til eventuel vurdering af ejendommen.

I højesteretssagen gjorde en investor gældende, at hans udgift til projektudbyderens honorar var af samme karakter som sædvanlige ejendomsmæglerudgifter m.v., og at udgiften derfor burde anses for en handelsomkostning og medregnes ved opgørelsen af anskaffelsessummen - og dermed afskrivningsgrundlaget. Han fik imidlertid hverken medhold i landsretten eller i Højesteret.

Landsrettens dom (**SKM2005.450.VLR**) var den første dom om den skattemæssige behandling af udbyderhonorar i forbindelse med ejendomsinvesteringsprojekter. Dommen er omtalt i meddelelsen **SKM2008.390.SKAT**. Efter denne dom er der afsagt yderligere en række landsretsdomme, hvor det ligeledes er statueret, at udbyderhonoraret ikke kan medregnes i afskrivningsgrundlaget. Også disse domme er omtalt i meddelelsen **SKM2008.390.SKAT**. Ved dommen af 25. november 2008 (**SKM2008.967.HR**) har Højesteret for første gang taget stilling til spørgsmålet, og Højesteret har altså tiltrådt den konklusion, som fremgår af landsretternes domme: Udbyderhonoraret har ikke karakter af en handelsomkostning, som kan medregnes i afskrivningsgrundlaget.

Højesteret har ikke stadfæstet landsrettens dom i henhold til grundene. Højesteretsdommen er klar og enkel. Højesteret fastslår, at handelsomkostninger, der efter praksis kan medregnes ved opgørelsen af afskrivningsgrundlaget, alene består af "sådanne udgifter, som kan henføres til berigtigelsen og gennemførelsen af selve købet af de afskrivningsberettigede aktiver, jf. herved Højesterets domme gengivet i **SKM2007.773.HR** og **SKM2007.775.HR**." Yderligere fastslår Højesteret, at honoraret til projektudbyderen, I/S G1 DK, "vedrører den overordnede strukturering og tilrettelæggelse af investeringsprojektet." Derfor er det ikke en udgift, som kan henføres til "berigtigelse og gennemførelse af selve ejendoms købet." Det er altså ikke en handelsomkostning, og den kan derfor ikke medregnes i afskrivningsgrundlaget. Højesteret supplerer med en bemærkning om, hvad der så er tale om. Der er simpelthen tale om en udgift, "som angår etablering af erhvervsvirksomheden K/S H1 UK, jf. statsskattelovens § 6." Det betyder, at den skal bedømmes i overensstemmelse med det skatteretlige udgangspunkt om behandlingen af etableringsudgifter ifølge statsskatteloven. De er hverken fradragsberettigede eller afskrivningsberettigede.

Som nævnt ovenfor indebærer højesteretsdommen **SKM2008.465.HR** et opgør med landsrettens synspunkt om, at der kan foretages en opdeling af udbyderhonoraret i en afskrivningsberettiget del og en ikke afskrivningsberettiget del, afhængigt af sparede handelsomkostninger for investorerne. **SKM2008.967.HR** er således på linie med **SKM2008.465.HR** for så vidt, at hele udbyderhonoraret bedømmes på samme måde. Hele honoraret er en etableringsudgift, som hverken kan fradrages eller afskrives. Der var nedlagt subsidiære påstande i sagen, som ellers gjorde det muligt at foretage en opdeling, hvis Højesteret mente, at det ville være den rette løsning.

Ved Østre Landsrets dom af 16. februar 2009 (**SKM2009.196.ØLR**) er det fastslået, at det ikke er udtryk for en praksisændring med tilbagevirkende kraft, når udgiften til udbyderhonoraret

eller "finders fee" ikke kan inddrages i afskrivningsgrundlaget. Endvidere bekræftes det også i denne dom, at der ikke kan opnås fradrag for et i aftalen udskilt såkaldt "rådgivningshonorar" til projektudbyderen i det omfang, der i realiteten er tale om en del af honoraret for den overordnede strukturering og tilrettelæggelse af investeringsprojektet. Et sådant "rådgivningshonorar" til projektudbyderen udgør i realiteten en del af det samlede udbyderhonorar og kan derfor heller ikke medregnes i afskrivningsgrundlaget. Det er en etableringsudgift som fastslået ved Højesterets dom **SKM2008.967.HR**.

Der er god overensstemmelse mellem de nye domme og de to højesteretsdomme, som nævnes i præmisserne til højesteretsdommen **SKM2008.967.HR**. Der er tale om **SKM2007.773.HR** og **SKM2007.775.HR**. Disse domme angik spørgsmålet om, hvorvidt nogle advokat- og revisorudgifter var omfattet af ligningslovens § 8 J, stk. 3, eller § 8 J, stk. 1. Hvis udgifterne skulle bedømmes som handelsomkostninger i forbindelse med erhvervelsen af en bestemmende aktiepost, var de omfattet af § 8 J, stk. 3, og ville derfor ikke kunne fradrages i medfør af § 8 J, stk. 1. I de pågældende sager havde landsretten statueret, at de pågældende udgifter til advokat- og revisorbistand var typiske i forbindelse med aktiekøb. Bistanden omfattede bl.a. deltagelse i forhandlinger med sælger, due diligence, rådgivning om skattemæssige forhold og om selskabsstruktur, transaktionsalternativer samt udarbejdelse af købsaftale og andre dokumenter. Da landsretten anså bistanden og udgifterne for et naturligt led i erhvervelsen af aktierne, blev det lagt til grund, at udgifterne skulle bedømmes som handelsomkostninger, jf. § 8 J, stk. 3. Fradrag i medfør af § 8 J, stk. 1, var derfor ikke mulig. Højesteret erklærede sig enig i, at udgifter af den pågældende karakter var "almindeligt forekommende" ved virksomhedsudvidelse af den omhandlede art. Imidlertid fastslog Højesteret, at det var uholdbart at lægge afgørende vægt på, "om udgifterne er et naturligt led i aktieerhvervelsen og har nær og direkte tilknytning dertil." Det ville være et alt for bredt afgrænsningskriterium for handelsomkostninger, omfattet af § 8 J, stk. 3. Om handelsomkostninger, omfattet af § 8 J, stk. 3, udtalte Højesteret, at disse "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."

SKM2007.773.HR og **SKM2007.775.HR** angår alene afgrænsningen af handelsomkostninger i henhold til ligningslovens § 8 J, stk. 3, i forhold til § 8 J, stk. 1. Men ved henvisningen til disse domme i præmisserne til **SKM2008.967.HR** har Højesteret nu markeret, at den samme snævre afgrænsning af handelsomkostningsbegrebet, som blev foretaget i disse domme, også gælder mere generelt. Det betyder, at det helt generelt gælder, at alle mulige rådgiverudgifter ikke kan medregnes ved opgørelsen af anskaffelsessummen - og dermed afskrivningsgrundlaget. Det er således ikke tilstrækkeligt, at udgifterne har en naturlig sammenhæng med købet og måske kan betegnes som sædvanlige i forbindelse med et køb af en ejendom som den omhandlede.

Højesteretsdommen ændrer ikke på, at de af investorerne afholdte udgifter til tinglysning og lignende samt udgifter til byggeteknisk gennemgang af en ejendom og udgifter til ejendomsmægler (købsmægler) og advokat (skødesalær) som hidtil vil kunne medregnes i anskaffelsessummen. Om rådgiverudgifterne skal det dog særligt fremhæves, at det er en forudsætning, at udgifterne afholdes af investorerne selv - og ikke som en produktionsomkostning for projektudbyderen som led i dennes arbejde med udarbejdelsen af sit produkt, det færdige investeringsprojekt, jf. **SKM2008.465.HR**. Det er således nødvendigt at sondre mellem de tilfælde, hvor hvervgiveren for de pågældende rådgivere er projektudbyderen (og hvor denne derfor også betaler rådgiverne og fradrager rådgiverudgifterne i sit eget regnskab), og de tilfælde, hvor kommanditselskabet (investorerne) selv har hyret og betalt de pågældende rådgivere. Yderligere er det en forudsætning for, at rådgiverudgifterne kan medregnes i opgørelsen af anskaffelsessummen og dermed afskrivningsgrundlaget, at rådgivningen er snævert knyttet direkte til erhvervelsen af den konkrete ejendom - og således ikke antager karakter af mere omfattende due diligence og bred rådgivning m.v. Også efter højesteretsdommen kan der formentlig forekomme grænsetilfælde, hvor der opstår tvivl. Men de helt sædvanlige tilfælde, hvor der er tale om honorar til udbyderen af et ejendomsinvesteringsprojekt for dennes arbejde med at fremfinde en projekteret ejendom

("finders fee") og tilrettelægge og sælge det færdige investeringsprojekt som en samlet pakkøløsning, er der efter SKATs opfattelse ikke længere tvivl om. Her er udbyderhonoraret helt klart en etableringsudgift, som hverken er fradragsberettiget eller afskrivningsberettiget.

SKM2008.967.HR angår den situationstype, der er beskrevet som "formidlingssalg." Her optræder projektudbyderen ikke som sælger af ejendommen, men som formidler af salget, idet kommanditselskabet køber ejendommen af den eksterne sælger, der hidtil har ejet ejendommen. Projektudbyderens honorar for arbejdet med at finde ejendommen og foretage struktureringen og tilrettelæggelsen samt salget af investeringsprojektet afregnes på grundlag af en regning fra projektudbyderen til kommanditselskabet (investorerne).

Ejendomsinvesteringsprojekter forekommer også i en variant, hvor projektudbyderen selv køber investeringsejendommen af den eksterne sælger og derefter udbyder den som et investeringsprojekt på grundlag af en samlet pakkøløsning med finansiering, prospekt, selskabsstruktur osv., som udbyderen selv har tilrettelagt. Her er det naturligt at beskrive forholdet som videresalg - i hvert fald når projekt-udbyderen ikke afregner noget honorar for sit arbejde med at finde ejendommen og foretage strukturering og tilrettelæggelse samt salg af investeringsprojektet, men derimod opnår sin fortjeneste i form af en merpris (avance) ved videresalget til kommanditselskabet.

Yderligere har man set en særlig "melleform" af formidlingssalg og videresalg, hvor projektudbyderen selv har erhvervet ejendommen, evt. 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. I disse tilfælde har projektudbyderen ikke optrådt som sælger af ejendommen og har heller ikke selvangivet nogen ejendomsavance eller truffet aftale om fordeling af den af investorerne betalte købesum efter reglerne i afskrivningslovens § 45, stk. 2, men har - præcis på samme måde som ved sædvanligt formidlingssalg - afregnet sit honorar for arbejdet med investeringsprojektet ved en regning til kommanditselskabet (investorerne). I disse tilfælde har investorerne også selvangivet udgiften til projektudbyderens honorar på samme måde som ved sædvanligt formidlingssalg. I praksis har man da også bedømt denne "melleform" på samme måde som almindeligt formidlingssalg, jf. **SKM2008.16.VLR** (appelleret) og **SKM2008.579.LSR**. **SKM2008.16.VLR** er omtalt i meddelelsen **SKM2008.390.SKAT** og landsskatteretskendelsen **SKM2008.579.LSR** er helt på linje med denne dom.

I præmisserne til Landsskatterettens kendelse af 14. maj 2008 (**SKM2008.579.LSR**) er der klart givet udtryk for, at når der er tale om en egentlig videresalgssituation, og projektudbyderen også 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, at det dokumenteres, at der i perioden fra projektudbyderens erhvervelse af ejendommen indtil videresalget har fundet en reel værdistigning på selve ejendommen sted.

SKAT er enig i Landsskatterettens synspunkt om, at en dokumenteret værdistigning i projektudbyderens ejertid kan indgå i afskrivningsgrundlaget for investorerne i videresalgssituationen. Det beror således på en konkret bevisvurdering, om der i sager vedrørende videresalgssituationen er ført tilstrækkeligt bevis for, at værdien af ejendommen rent faktisk er forøget i perioden fra projektudbyderens køb af ejendommen til videresalget af denne til investorerne. Det er klart, at beviskravene skærpes, jo kortere perioden er.

Den del af merprisen, som reelt dækker projektudbyderens vederlag for strukturering og tilrettelæggelse samt salg af investeringsprojektet, kan ikke anses for vederlag for selve ejendommen og kan derfor heller ikke medregnes ved opgørelsen af afskrivningsgrundlaget. Det kan ikke føre til et andet resultat, at parterne har aftalt, at hele prisen alene angår selve ejendommen (bygning, grund og installationer). Det afgørende er, hvad der reelt betales for.

I mangel af bevis for andet må det lægges til grund, at hele merprisen (forskellen mellem projektudbyderens anskaffelsessum og den pris, som investorerne har betalt), reelt er betaling for deltagelse i selve investeringsprojektet - og dermed en etableringsudgift, der hverken er fradragsberettiget eller afskrivningsberettiget. Der kan i den forbindelse henvises til de afgørelser, der er omtalt i afsnit 5.2 i meddelelsen **SKM2008.390.SKAT**. Men på baggrund af den nye landsskatteretskendelse **SKM2008.579.LSR** skal det altså tilføjes, at en dokumenteret værdistigning på ejendommen i projektudbyderens ejertid medfører, at der må foretages en tilsvarende regulering af den ejendomsværdi, der lægges til grund ved skatteansættelsen.

Landsskatterettens kendelse af 9. juli 2008 (**SKM2008.776.LSR**) angår den skattemæssige opgørelse i forbindelse med afslutningen af et ejendomsinvesteringsprojekt. Ved afslutningen sælges investeringsejendommen, og det aktualiserer spørgsmålet om genvundne afskrivninger og ejendomsavance. Det er netop disse spørgsmål, der var til prøvelse i denne sag. Helt på linie med højesteretsdommen af 25. november 2008 (**SKM2008.967.HR**) statuerede Landsskatteretten, at ingen del af honoraret til projektudbyderen kunne medregnes ved opgørelsen af den anskaffelsessum, der skulle lægges til grund ved opgørelsen af den skattepligtige ejendomsavance og de genvundne afskrivninger. Der var tale om betaling for den overordnede strukturering og tilrettelæggelse af investeringsprojektet og dermed en etableringsudgift. Det var altså ikke en handelsomkostning med den fornødne direkte tilknytning til kommanditselskabets køb af ejendommen.

Landsskatterettens kendelse af 21. oktober 2008 (**SKM2008.984.LSR**) er den første afgørelse om den situation, der sædvanligvis sigtes til, når der tales om køb af "brugte anparter." Der er tale om en situation, hvor en investor i et ejendomsinvesteringsprojekt, der var påbegyndt i 1999, havde videresolgt sine anparter i kommanditselskabet to år senere.

Investorerne havde oprindeligt medregnet udgiften til projektudbyderens honorar ved opgørelsen af afskrivningsgrundlaget, men skattemyndighederne havde korrigeret skatteansættelsen med henvisning til, at udbyderhonoraret var en etableringsudgift, som ikke kunne medregnes ved opgørelsen af den afskrivningsberettigede anskaffelsessum. Denne korrektion var således helt på linie med praksis vedrørende spørgsmålet om afskrivning på udbyderhonorar.

I 2001 videresolgte en af investorerne sine anparter til en ny investor. Prisen var overtagelse af den oprindelige investors andel af den regnskabsmæssigt opgjorte restgæld samt et kontantbeløb. Hertil kom handelsomkostninger med et beløb på 31.250 kr. Herefter foretog den nye investor afskrivninger i årene 2001 og 2002 på grundlag af sin andel af ejendommens oprindelige anskaffelsessum inklusive honoraret til projektudbyderen. Skatteankenævnet korrigerede selvangivelsen med henvisning til, at den del af anskaffelsessummen, som bestod af honorar til projektudbyderen, ikke kunne medregnes ved opgørelsen af afskrivningsgrundlaget.

Den nye investor indbragte afgørelsen for Landsskatteretten, hvor han bl.a. gjorde gældende, at praksis om nægtelse af afskrivning på honorar til projektudbyder ikke finder anvendelse i en situation som den omhandlede, hvor investor ikke har deltaget i projektet fra påbegyndelsen af dette og derfor heller ikke har deltaget i betalingen af honoraret til projektudbyderen. Han havde købt sine anparter to år efter påbegyndelsen af ejendomsinvesteringsprojektet, og sælgeren var ikke projektudbyderen eller nogen under dennes kontrol, men derimod en ekstern (passiv) investor som ham selv. Om denne situation har SKAT udtalt følgende i sin meddelelse af 30. april 2008 (**SKM2008.390.SKAT**):

"SKAT administrerer reglerne således, at køber af en brugt anpart kan afskrive på hele det beløb, der udgør den aftalte købesum for anparten. Dette kan forklares med, at etableringsomkostningerne én gang for alle er blevet betalt af den oprindelige investor. Efterfølgende erhverve køber en anpart i en igangværende virksomhed og skal derfor ikke afholde etableringsomkostninger. SKAT har ikke kendskab til afgørelser, hvor skattemyndighederne har nægtet investorer, der har købt brugte anparter, fuldt ud at afskrive på den aftalte købesum."

Det fremgår af meddelelsen, at SKAT alene anvender begrebet "brugte anparter" i de tilfælde, hvor sælgeren af anparten netop ikke er projektudbyderen eller et selskab, der kontrolleres af denne, men derimod en ekstern investor som i landsskatteretssagen **SKM2008.984.LSR**. SKAT anvender således slet ikke betegnelsen "brugte anparter" om de tilfælde, hvor sælgeren er projekt-udbyder. Det er i overensstemmelse med Skatterådets anvendelse af terminologien "brugte anparter," jf. således f.eks. **SKM2007.850.SR**, der er omtalt i **SKM2008.390.SKAT**.

Landsskatterettens kendelse i **SKM2008.984.LSR** er i overensstemmelse med opfattelsen i meddelelsen **SKM2008.390.SKAT**. Fra kendelsens præmisser kan der således citeres følgende:

"Landsskatteretten er enig med repræsentanten i, at der ikke skal foretages regulering af udbyderhonorar m.v., idet det lægges til grund, at der er tale om overdragelse af brugte anparter, samt at anparterne er overdraget til den regnskabsmæssigt opgjorte restgæld pr. 1. oktober 2001 samt en merpris på 700.000 kr. Landsskatteretten ændrer derfor ankenævnets afgørelse."

2. Ændring af praksis vedrørende "brugte anparter"

Som det fremgår af punkt 10 i meddelelsen **SKM2008.390.SKAT** har det hidtil været SKATs opfattelse, at der er forskel på bedømmelsen af den situation, hvor investor har købt sine anparter af en tidligere, ekstern investor i ejendomsinvesteringsprojektet, og de tilfælde, hvor sælgeren af anparten ikke er projektudbyderen eller et selskab, der kontrolleres af denne. Denne opfattelse er blevet tiltrådt af Landsskatteretten i kendelsen **SKM2008.984.LSR**. Kun når sælgeren er en tidligere, ekstern investor, er der ifølge SKATs hidtidige opfattelse tale om "brugte anparter", og kun i disse tilfælde kan køberens afskrive på hele det beløb, der udgør den aftalte købesum for anparten, jf. herved også Skatterådets afgørelse **SKM2007.850.SR**. Tilsvarende vil hele beløbet blive anvendt som afståelsessum for det afskrivningsberettigede aktiv for sælgeren, jf. afskrivningslovens § 45, stk. 3. Ifølge afskrivningslovens § 45, stk. 2, skal sælger og køber i forbindelse med salg af aktiver omfattet af afskrivningsloven, i købsaftale, skøde eller på anden skriftlig måde foretage en fordeling af den samlede kontantomregnede salgssum på de aktiver, der er omfattet af overdragelsen. Dette gælder også ved køb af "brugte anparter".

Dermed vil parterne i en handel med "brugte anparter" i et ejendomsinvesteringsprojekt som oftest have modstående interesser, idet køberens interesse i at henhøre den størst mulige del af overdragelsessummen til afskrivningsgrundlaget for ejendommen er i modsætning til sælgerens interesse i at opnå den lavest mulige skattepligtige fortjeneste på ejendommen.

Det samme er ikke tilfældet, hvor sælgeren er projektudbyderen selv. Projektudbyderen vil blive beskattet af den samlede overdragelsessum for ejendommen, uanset hvor stor en del af denne, der henføres til køberens afskrivningsgrundlag. Fordelingen af overdragelsessummen har kun betydning for, om beskatningen hos projektudbyderen sker som ejendomsavance eller projekthonorar. Projektudbyderen og køberens af anparten har derfor ikke modstående interesser.

Det er i overensstemmelse med forarbejderne til afskrivningslovens § 45, at SKAT har et forskelligt udgangspunkt for værdiansættelsen af anparterne afhængigt af, om der er tale om en handel mellem parter med modstående interesser og parter uden modstående interesser.

De nye afgørelser, herunder de klare præmisser i de to højesteretsdomme **SKM2008.465.HR** og **SKM2008.967.HR**, har imidlertid givet SKAT anledning til at overveje, om SKATs hidtidige praksis vedrørende "brugte anparter" i alle tilfælde er rimelig og velbegrundet. Netop Landsskatterettens kendelse **SKM2008.984.LSR** er velegnet til belysning af konsekvenserne af denne praksis.

For klageren (den "nye" investor) i sagen, der blev afgjort ved Landsskatterettens kendelse **SKM2008.984.LSR**, blev resultatet, at han i år 2001 og alle de efterfølgende år af

investeringsprojektets løbetid har et afskrivningsgrundlag, som overstiger alle de øvrige kommanditisters afskrivningsgrundlag i samme projekt. Der er tale om lineære afskrivninger, og forskellen mellem afskrivningsgrundlaget for ham og afskrivningsgrundlaget for alle de øvrige kommanditister var lige netop, at udbyderhonoraret kunne medregnes i afskrivningsgrundlaget for klageren, men ikke i afskrivningsgrundlaget for alle de øvrige, idet værdien af ejendommen i parternes aftale var ansat i overensstemmelse med den regnskabsmæssigt opgjorte værdi, inklusive den del, der bestod af vederlag til projektudbyderen. Dette resultat forekommer efter SKATs opfattelse u hensigtsmæssigt, i hvert fald hvis der ikke har været nogen reel værdistigning på ejendommen i perioden på to år, inden den "nye" investor indtrådte, og hvis prisen, der er aftalt mellem den oprindelige og den "nye" investor, ikke er resultatet af en forhandling mellem parter, der har været opmærksom på, at de har modstridende interesser i købesummens fordeling.

Man kan forestille sig en situation, hvor der går endnu kortere tid fra investeringsprojektets påbegyndelse til den "nye" investors køb af "brugte anparter" fra en af de oprindelige investorer. Hvis ekstern investor nr. 1 køber sine anparter af projektudbyderen i december år 1 og allerede videresælger anparterne til ekstern investor nr. 2 i januar år 2 for præcis det samme beløb, som investor nr. 1 har betalt ved sin anskaffelse af anparterne, forekommer det vanskeligt at forklare og forsvare, at eftersom der for så vidt angår investor nr. 1 ikke er tale om "brugte anparter" (fordi der er tale om køb direkte fra projektudbyderen), mens der for så vidt angår investor nr. 2 er tale om "brugte anparter," kan investor nr. 1 ikke medregne den del af prisen, som reelt dækker over projektudbyderens honorar for den overordnede strukturering og tilrettelæggelse af investeringsprojektet, i afskrivningsgrundlaget, mens investor nr. 2 ikke behøver at foretage nogen reduktion af afskrivningsgrundlaget. I hele resten af projektets løbetid (typisk 10 år) vil investor nr. 2 derfor kunne anvende et højere afskrivningsgrundlag end alle de øvrige (oprindelige) investorer, ligesom han også vil kunne lægge en højere skattemæssig anskaffelsestotal til grund ved opgørelsen af de genvundne afskrivninger og den skattepligtige ejendomsavance ved udløbet af investeringsprojektet.

Sammenligningen kan også foretages i en situation, hvor ekstern investor nr. 1 ikke har købt sine anparter af projektudbyderen, idet der - som det f.eks. var situationen i **SKM2008.967.HR** - er tale om formidlings salg, og hvor honoraret til projektudbyderen er afregnet på grundlag af en regning fra denne. Efter højesteretsdommen ligger det nu helt fast, at udgiften til projektudbyderens honorar ikke kan medregnes i opgørelsen af afskrivningsgrundlaget. Hvis denne investor nr. 1 efter at have erhvervet sin anpart i december år 1 sælger anparten til en investor nr. 2 i januar år 2 for samme beløb, som investor nr. 1 har betalt, forekommer det også vanskeligt at forklare og forsvare, at investor nr. 2 skulle være berettiget til at medregne hele anskaffelsestotalen i sin opgørelse af afskrivningsgrundlaget i modsætning til investor nr. 1 - især når parterne ved aftalens indgåelse har forudsat, at der er købt det samme aktiv og for den samme pris.

Når den underliggende økonomiske realitet er akkurat den samme for investor nr. 1 og 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 bør behandles på samme måde ved skatteansættelsen. SKATs hidtidige praksis vedrørende brugte anparter fører imidlertid til en forskelsbehandling i de tilfælde, hvor parterne ikke har været opmærksomme på betydningen af fordelingen af overdragelsestotalen. I disse tilfælde vil investor nr. 2 opnå et afskrivningsgrundlag, der åbenbart overstiger den reelle købesum for aktivet. Begunstigelsen af investor 2 sker på bekostning af investor 1, der beskattes af en større skattepligtig fortjeneste, end der reelt er opnået.

I stedet for at have fokus på overdrageren af anparterne (om det er en tidligere ekstern investor eller ikke) forekommer det efter SKATs opfattelse bedre stemmende med reglerne i afskrivningsloven og ejendomsavancebeskatningsloven - og giver tillige større sikkerhed for rimelige og fornuftige resultater samt sammenhæng og konsekvens i praksis - hvis fokus rettes mod spørgsmålet om, hvad betalingen egentlig dækker over. Hvad har investor reelt betalt for? I det omfang der i realiteten betales for værdien af den overordnede strukturering og tilrettelæggelse af investeringsprojektet, bør situationen bedømmes i overensstemmelse hermed. Så er der tale om betaling for at indtræde i en igangværende, veltilrettelagt

ejendomsudlejningsvirksomhed - og dermed en etableringsudgift. Det gælder, uanset om køberen er investor nr. 1, 2, 3 eller 4 i rækken. Denne del af betalingen bør derfor ikke bedømmes som vederlag for ejendommen eller for de afskrivningsberettigede bygninger og installationer.

Det kan ikke afvises, at der i hvert fald i visse grænsetilfælde kan opstå vanskeligheder med fordelingen af betalingen på købesummen på ejendommen og på værdien af adgangen til deltagelse i en igangværende erhvervsvirksomhed med udlejning af fast ejendom. Det kan imidlertid ikke retfærdiggøre en praksis, hvor værdiansættelsen kan være åbenbart i strid med de faktiske værdier. I tvivlstilfælde må problemerne løses ved skønsmæssige fordelinger på baggrund af oplysningerne i den konkrete sag. I den forbindelse kan der tages hensyn til, at værdien af deltagelsen i den igangværende virksomhed må antages at være faldende, efterhånden som det planlagte udløbstidspunkt for investeringsprojektet nærmer sig

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 baggrund af disse overvejelser har SKAT truffet beslutning om at ændre sin praksis vedrørende "brugte anparter" med virkning for anparter, der erhverves efter offentliggørelsen af dette styresignal, således at købere af "brugte anparter" herefter skal bedømmes efter samme principper som de oprindelige investorer. Det betyder, 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, i overensstemmelse med Højesterets dom af 25. november 2008 (**SKM2008.967.HR**) under alle omstændigheder anses for en etableringsudgift, som ikke kan medregnes ved opgørelsen af den skattemæssige anskaffelsessum - 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" i den forstand, som dette begreb er defineret i meddelelsen **SKM2008.390.SKAT**, jf. herved også Skatterådets begrebsanvendelse i afgørelsen **SKM2007.850.SR**. For alle andre investorer er retstilstanden uændret.