

Udskriftsdato: 15. december 2025

KEN nr 9803 af 21/10/2010 (Gældende)

Landsskatteretskendelse vedr. rette omkostningsbærer for advokat- og revisorudgifter afholdt ved køb af aktier

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: Skattemin.
Landsskatteretten, j. nr. 09-01517

Landsskatteretskendelse vedr. rette omkostningsbærer for advokat- og revisorudgifter afholdt ved køb af aktier

Resumé

En fransk equityfond havde via et luxembourgsk selskab den 29. april 2005 indgået en betinget aftale om køb af et andet selskab. Det luxembourgske selskab var i henholdt til aftalen berettiget til at overdrage sine rettigheder til et »Danish wholly-owned subsidiary« (»DanishCo«). Ved aftale af 19. juli 2005 overdrog det luxembourgske selskab alle rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen af 29. april 2005 til et den 28. april 2005 erhvervet dansk selskab. Den 29. juli 2005 blev afholdt »Closing Meeting«. I forbindelse med købet var afholdt udgifter til advokat og revisor på i alt ca. 24 mio. kr. Flertallet fandt, at det danske selskab ikke havde fradragsret for disse udgifter. Aftalen af 19. juli 2005 blev, da de til grund for det udførte arbejde liggende aftalebreve m.v. var indgået med den franske equityfond, mens fakturaer var sendt til det danske selskab, og da der ifølge aftalen af 29. april 2009 kunne (»may«) ske en overdragelse til et »Danish wholly-owned subsidiary« (»DanishCo«), anset som en overførsel af det luxembourgske selskabs køberet til aktierne. Udgifterne kunne ikke hermed overføres til det danske selskab med fradragsret.

Klagen angår rette omkostningsbærer for advokat- og revisorudgifter afholdt ved køb af aktier.

Landsskatterettens afgørelse

Selskabsindkomst

Skat har nægtet fradrag for advokat- og revisorudgifter på i alt 23.722.000 kr.

Selskabet har anmodet om fradrag for advokat- og revisorudgifter m.v. med 24.288.199 kr.

Landsskatteretten stadfæster SKATs afgørelse.

Sagens oplysninger

Holdingselskabet H1 A/S (tidligere G1 A/S,) er det danske moderselskab i H1-gruppen. H1 A/S ejer aktier i selskaberne H2 A/S, H3 A/S og en række udenlandske selskaber. H1-koncernen udvikler og producerer ingredienser til fødevarerindustrien inden for produktområderne kultur- og enzymdivisionen, farvedivisionen og flavourdivisionen. Koncernen har 2.350 ansatte fordelt i mere end 32 lande. Den samlede omsætning var i 2007/2008 477 mio. euro.

H1-gruppen bestod indtil den 29. juli 2005 af det oprindelige H1 A/S, herunder med allergidivisionen i selskabet G2 A/S og ingrediensdivisionen i H2 mv. Gruppen var en del af G3-koncernen.

G3-koncernen havde gennem flere år forsøgt at sælge allergidivisionen i G2, men forgæves. Derimod havde forsøget på salg af dette selskab bevirket, at der blev afgivet flere tilbud om køb af ingrediensdivisionen i søsterselskabet H2 A/S mv.

H2 A/S og tilhørende udenlandske koncernselskaber blev herefter ved en betinget købsaftale af 29. april 2005 overdraget til det franske G4 via datterselskabet G5, Luxembourg. Af den betingede købsaftales pkt. 15.4 fremgår, at G5 kan overdrage alle rettigheder og forpligtelser i henhold til aftalen til et dansk helejet datterselskab.

Af pkt. 15.4. fremgår således:

»15. General provisions

(...)

15.4 Assignment

This Agreement shall not be assigned or transferred by any Party without the prior written consent of the other Party. However, the Buyer may assign any of its rights and/or obligations to a Danish wholly-owned subsidiary (»DanishCo«), provided that the Buyer shall remain jointly and severally liable with DanishCo for any and all obligations so assigned. DanishCo shall be entitled to nominate, by notice in writing to the Seller at least seven (7) Business Days prior to the Closing Date, one or more entities Controlled by it to purchase the Shares and/or Business Assets (and to assume the Assumed Liabilities) or any part thereof, and any such entities shall automatically become a party to this Agreement by executing an adherence agreement in the form set out in Schedule 15.4. Vis- à-vis the Seller DanishCo shall remain jointly and severally liable with the entities it will have designated.

Notwithstanding the foregoing, the Buyer and its assignee(s) may by any legal means, without the consent of the Seller, delegate, assign or otherwise transfer, in whole or in part, their rights hereunder to any financial institution or other lender or provider of finance to the Buyer and the entities it Controls (including the Acquired Group). The Seller hereby agrees to execute any documents to implement such delegation, assignment or transfer provided that the obligations or liabilities of the Seller under this Agreement shall not be increased as a result of the execution of such document.«

Endvidere fremgår af pkt. 15.9:

»15.9 Costs and expenses

Each Party shall bear its own costs and expenses incurred in connection with the data room, the negotiation, preparation, and execution of this Agreement, including the fees of financial and legal advisors and others.«

I henhold til aftalens pkt. 15.4 blev alle rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen overdraget fra G5. til et dansk helejet datterselskab, G1 A/S (nu H A/S), som selskabet havde erhvervet den 28. april 2005 som skuffeselskab. Overdragelsen skete med aftale af 19. juli 2005 uden betaling af vederlag. Aftalen er underskrevet af både G5 og G1 A/S for begge selskaber af samme person, nemlig af bestyrelsesmedlem i selskaberne og investment manager i G4 LS, og af det tidligere H1 A/S. Af aftalen af 19. juli 2005 fremgår:

»Dear Sirs,

Reference is made to the Sale and Purchase Agreement dated 29 April 2005 entered into between H1 A/S and G5 pertaining to the acquisition by G5 of H1 A/S' food ingredients business (the »SPA«).

In accordance with clause 15.4 of the SPA, we hereby assign to G1 A/S all of our rights and obligations under the SPA. G1 A/S shall now be deemed to be the »Buyer« under the SPA.

We hereby confirm that (i) G1 A/S is our wholly-owned subsidiary and (ii) we will remain jointly and severally liable with G1 A/S for any and all its obligations under the SPA.

Please acknowledge your acceptance of this assignment by countersigning this letter.«

Betingelserne ifølge aftalen af 29. april 2005 var opfyldt i juli måned 2005. Ifølge aftalen afholdtes herefter »Closing Meeting« den 29. juli 2005. Closing Memorandum fra mødet blev for køber G1 A/S underskrevet af SF og LS og for sælger det tidligere H1 A/S af WJ og SE.

G1 A/S har den 29. december 2005 ændret navn til H1 A/S.

Om salget af ingrediensaktiviteterne er nærmere oplyst, at realitetsforhandlinger herom blev startet ultimo 2004/primo 2005. G4 indgik aftaler med en række rådgivere om udarbejdelse af due diligence rapporter mv. til brug for vurderingen af, hvorvidt H1-gruppen var et relevant investeringsprojekt, og hvordan dette projekt, som blev døbt X1, kunne finansieres.

G4 har sin egen konsulentafdeling, hvor medarbejderne beskæftiger sig med overtagelse af virksomheder, og denne afdeling deltog også i arbejdet vedrørende overtagelsen af ingrediensdivisionen i H1-gruppen.

Som dokumentation for det arbejde G4 har udført i forbindelse med overtagelsen er fremlagt brev af 15. maj 2006 til administrerende direktør FL, H1 A/S (tidligere G1 A/S) fra G4. Heraf fremgår:

- At formålet med brevet er at formalisere de vilkår og betingelser for G4 arbejde omkring overtagelses-transaktionen.
- At aftalen dækker perioden fra 9. december 2004 og 2 år frem.
- At G4 overvåger og koordinerer arbejdet udført af købers rådgivere.
- At G4 yder assistance i forbindelse med at strukturere H1-koncernen efter overtagelsen, samt forhandle og arrangere finansieringen med bankerne.
- At G4 assisterer med aftalen og gennemførelsen af handlen
- At betalingen for disse ydelser er 11.000.000 euro.

Ifølge repræsentanten fremgår det af aftalen mellem G4 og G1 A/S, at det er G4, der aftaler det arbejde, som advokater og revisorer mv. skal udføre. Dette skete dog udelukkende på vegne af det købende danske selskab. Det er med rådgiverne aftalt, at den egentlige opdragsgiver er det købende selskab (»DanishCo«), som også skal faktureres for ydelserne.

Udgifterne til de af G4 engagerede rådgivere er efterfølgende afholdt af H1-gruppen og fratrasket i G1 A/S' selvangivelse for indkomståret 2005.

De fratrakne udgifter andrager i alt 23.722.000 kr. Under Skats behandling af sagen er anmodet om yderligere fradrag for i alt 566.199 kr. Ifølge repræsentanten har advokaterne foretaget en juridisk due diligence, en revisionsvirksomhed i Paris en finansiell due diligence og advokatfirmaet G6 en skattemæssig due diligence.

SKAT har under kontrollen anmodet om en nærmere redegørelse med fremlæggelse af aftalebreve mv. for de 7 væsentligste udgiftsposter svarende til 22,4 mio. kr. (jf. nedenfor 23,1 mio. kr.). Det drejer sig om følgende poster:

Navn	Reference nr.	tdr.
Advokatfirmaet G7	24	10.918
Advokatfirmaet G8	38	2.963
(...) (antitrust advokat) (EUR 146.158)	15	766
G6 (advokat) 70,36 %	12	1.599
(advokat) 70,36 %	4	708
G8, Frankrig (revisor) 70,36 %	8	3.079
G8, Danmark (revisor) 70,36 %	9	3.077
I alt		23.110

Af aftaler mv. i tilknytning hertil fremgår, at fakturaer for det udførte arbejde generelt er sendt fra de respektive rådgivere til G1 A/S, mens de til grund for det udførte arbejde liggende aftalebreve mv. (Engagement Letters mv.) generelt er indgået mellem rådgiverne og G4, ligesom henvendelser om arbejdets indhold og omfang er sket til G4. Af aftalebreve af 9. februar 2005, jf. reference nr. 8 og 12, fremgår, at der påtænkes anvendt et selskab som »the acquisition vehicle«, og i tilfælde af dette vil dette selskab sammen med G4 være kunder hos den pågældende rådgiver. Af aftalebrev af 24. august 2005, jf. reference nr. 9, fremgår, at brevet er stilet til G4, og er underskrevet af G5, som køber, som også er den part, der tager stilling til eventuelle spørgsmål under arbejdets udførelse. Endvidere fremgår, at faktura for arbejdet stiles til »The Danish Company (G1)«. Særligt vedrørende reference 4 er der ikke tale om udgift til revisor eller advokat.

SKATs afgørelse

Skat har ikke godkendt fradrag for advokat- og revisorudgifter på i alt 24.288.199 kr.

Som begrundelse for afgørelsen er henvist til, at det er G4, der har forestået hele projektet og har fastlagt de nærmere retningslinjer for undersøgelseernes omfang, samt vurderet om investeringen i ingrediensaktiviteten var et relevant økonomisk projekt for kapitalfonden. Alle aftaler og kontakter med rådgivere er indgået af og med G4 og for de flestes vedkommende flere måneder før overtagelsen af såvel det Luxembourg baserede holdingselskab G5, som det danske selskab G1 A/S.

G1 A/S har på intet tidspunkt haft nogen indflydelse på processen omkring overtagelsen, men har været kontrolleret af G4.

Havde det vist sig, at der ikke var rentabilitet i en sådan investering eller investeringen af andre årsager var blevet forhindret, havde G4 stået alene med det økonomiske ansvar og dermed samtlige udgifter. G4 må derfor anses for at være rette omkostningsbærer af udgifterne til advokat og revisor.

De afholdte omkostninger må efter SKATs opfattelse kunne sammenlignes med den situation, der forelå i Højesterets dom gengivet i SKM2008.465.HR om 10-mandsprojekter, hvor udbyderen blev anset for rette omkostningsbærer og ikke det køvende selskab, der blot havde købt det færdige projekt. Skat har yderligere henvist til SKM2008.967.HR, SKM2007.773.HR og SKM2007.775.HR, samt Ligningsvejledningen, afsnit E.A.2.1.4.2.

Det forhold, at de enkelte rådgivere fakturerer direkte til det danske selskab og ikke til G4 ændrer ikke på, at udgifterne er en integreret del af G4's samlede projektudgifter, som kunne være tillagt det øvrige projekthonorar på 11 mio. euro, som G4 har faktureret til H1 A/S i 2006.

Særligt for så vidt angår LA er bemærket, at der ikke ses at foreligge udgifter til revisor eller advokat.

Der er således ikke tale om fradragsberettigede advokat- og revisoromkostninger for G1 A/S, men en del af de samlede projektomkostninger, som efter praksis, jf. SKM2008.465.HR, anses for at være en etableringsomkostning, der hverken er fradragsberettiget efter ligningslovens § 8 J eller statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a.

Selskabets påstand og argumenter

Selskabets repræsentant har nedlagt påstand om, at selskabets indrømmes fradrag med 24.288.199 kr., subsidiært fradrag for udgiften til G9, Denmark på 3.077.000 kr.

Det er anført, at G4 fondene er nogle af de ældste og mest erfarne private equity virksomheder i Europa. G4 rådgiver disse fonde. G4 er et uafhængigt selskab, der ejes af dets partnere. Medarbejdere/partnere i G4 er af fondene udpeget til at lede de virksomheder, som fondene køber. Flertallet af bestyrelsen i det køvende danske selskab er derfor personer udpeget af G4. G4 er ikke køber af aktier, men rådgiver til det køvende selskab. Det er i øvrigt helt sædvanligt, at et køvende selskab indkøber ekspertbistand i forbindelse med et virksomhedskøb. Ledelsen i det danske selskab træffer på basis af den modtagne rådgivning de endelige beslutninger.

G4's rolle kan sammenlignes med en arkitekt ved et større byggeri, som forhandler og drøfter med alle involverede parter på vegne af bygherren. Honoraret til G4 er udelukkende baseret på det arbejde, som G4's medarbejdere selv har udført.

Til støtte for påstanden om fradrag for de omhandlede udgifter er henvist til, at det tidligere H1 A/S ved aftale af 29. april 2005 overdrog aktierne i H2 A/S med tilhørende udenlandske koncernselskaber til selskabet G5 i Luxembourg. Overdragelsesaftalen med G5 blev inden »Closing« overdraget til det danske selskab G1 A/S. Købsovervejelserne endte således med etablering af holdingselskabet G1 A/S (det senere H1 A/S). Der er henvist til aftalen af 29. april 2005, afsnit 15.4, for så vidt angår overdragelsen og 15.9, med hensyn til omkostningsfordelingen herefter.

Der er henvist til Højesterets dom gengivet i SKM2004.297.HR (TfS 2004.542), hvori der godkendes fradragsret for holdingselskabets etableringsudgifter til advokat og revisor efter ligningslovens § 8 J. Efter repræsentantens opfattelse opfylder G1 A/S (nu H1 A/S) alle betingelser herefter for at kunne få fradrag for advokat- og revisorudgifter efter ligningslovens § 8 J.

Endvidere er henvist til:

SKM2001.371.LSR (TfS2001.770LSR) / SKM2002.23.LSR (TfS 2002.153LSR): I forbindelse med stiftelsen af et holdingselskab havde det helejede datterselskab afholdt udgifter til advokat og revisor vedrørende stiftelse af holdingselskabet. Holdingselskabet blev stiftet ved en skattefri aktieombytning og indskydelse af anpartskapital i selskabet. Landsskatteretten anså advokat- og revisorudgifterne for ikke-fradragsberettiget tilskud til holdingselskabet, idet udgiften blev anset for at vedrøre holdingselskab.

SKM2004.495.LSR (TfS2005.18LSR), hvor det var driftsselskabet, der afholdt omkostningerne i forbindelse med stiftelsen af dets moderselskab ved en skattefri aktieombytning. I kendelsen fastslog Landskatteretten, at driftsselskabet ikke er rette omkostningsbærer, og at udgifterne derfor blev anset for et ikke-fradragsberettiget tilskud til det nystiftede holdingselskab.

SKM2009.455.LSR, hvor omkostninger i forbindelse med en sammenlægning af 2 virksomheder, herunder fastsættelse af bytteforholdet, anses som en aktionærudgift. Landsskatteretten lægger i afgørelsen afgørende vægt på i hvis interesse at omkostningen er afholdt. Den rette omkostningsbærer er den part, som har interesse i at få gennemført undersøgelsen.

I nærværende sag er det G1 A/S, som har interesse i at foretage due diligence undersøgelser af ingrediensdivisionen, da det er dette selskab, som skal købe aktierne fra en uafhængig tredjemand. Selskabet bruger derfor sine egne rådgivere til at foretage disse undersøgelser.

Det er G1 A/S, som optager lån fra uafhængige banker til brug for købet af aktierne. Den eksterne lånefinansiering, som bankerne stiller til rådighed, er også betinget af gennemførelsen af due diligence undersøgelser. Det er derfor dette selskab, som skal afholde købsomkostningerne, og dermed er rette omkostningsbærer skattemæssigt.

Til SKATs henvisning til højesteretsdommene gengivet i SKM2008.967.HR, SKM2007.773.HR og SKM2007.775.HR er bemærket, at G4 ikke er en projektudbyder, som har solgt et projekt til H1 A/S. G4 er et selskab, som repræsenterer køberne og ikke sælgerne. Der er derfor ikke parallelitet eller sammenligning mellem denne sag og de nævnte domme.

Repræsentanten finder herefter, at selskabet er rette omkostningsbærer af advokat- og revisorudgifterne, og at der derfor skal gives fradrag for udgifterne, jf. ligningslovens § 8 J.

Repræsentanten har i et supplerende indlæg til klagen for så vidt angår udgiften til LA (reference 4) gjort gældende, at udgiften er fradragsberettiget efter ligningslovens § 8 I. Arbejdet vedrører ifølge brev af 25. februar 2005 fra LA's selskabets hovedmarkeder for Dairy enzymes, Cultures, natural colours og Flavours. Konkurrencesituationen og regulatoriske forhold indgår. Også her er henvist til Højesterets dom vedrørende Johnson Holding (SKM2004.297.HR).

Repræsentanten har i et yderligere supplerende indlæg desuden anført, at det i aftaler om overdragelse af aktier er helt normal procedure at indføre en bestemmelse om, at aftalen kan overføres til et andet koncernselskab. Fordi ordet »may« fremgår af købekontrakten, kan det ikke lægges til grund, at omkostningerne ikke naturligt skal bæres af det nye danske holdingselskab, som rent faktisk gennemfører købet den 29. juli 2005. Det er også det nye danske holdingselskab, som optager de nødvendige banklån til finansiering af købet. Der var behov for et nyt holdingselskab, hvor koncernledelsen kunne placeres. Da ledelsen var i Danmark, var der behov for et dansk holdingselskab. Hertil kommer muligheden for sambeskatning med de danske datterselskaber, for at de danske selskaber kunne udnytte fradragsretten for de renteudgifter mv. Det forhold, at G5 underskrev på en betinget købsaftale den 29. april 2005 skyldes således udelukkende praktiske forhold.

Repræsentanten har herefter tillige henvist til SKM2008.719.ØLR, SKM2009.336.LSR, SKM2008.967.HR, og SKM2010.458.VLR (TfS 2010.616).

Til støtte for den subsidiaire påstand blev henvist til, at udgiften til G8, Denmark, først blev indgået den 24. august 2005.

Landsskatterettens bemærkninger og begrundelse

Efter ligningslovens § 8 J, stk. 1, kan der ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst fradrages udgifter til advokat og revisor, der er afholdt i forbindelse med etablering af en erhvervsvirksomhed eller udvidelse af en bestående erhvervsvirksomhed.

Efter ligningslovens § 8 I, kan der ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst fradrages udgifter til undersøgelse af nye markeder med henblik på etablering af en erhvervsvirksomhed eller udvidelse af en bestående erhvervsvirksomhed.

Af den betingede overdragelsesaftale af 29. april 2005 fremgår under pkt. 15.4, at »Buyer (G5) may assign any of its rights and/or obligations to a Danish wholly-owned subsidiary (»DanishCo«)«. Overdragelsesaftalen blev inden »closing« for aftalen, som var den 29. juli 2005, overført med aftale af 19. juli 2005 fra G5 til G1 A/S.

3 retsmedlemmer, herunder retsformanden, udtaler:

Det lægges, jf. de foreliggende aftalebreve mv. med rådgiverne, til grund, at det er G4, der har indgået aftaler med rådgiverne om at foretage nærmere undersøgelser (udarbejde due diligence rapporter) som beslutningsgrundlag for eventuel overtagelse af H1 A/S. Udgifterne knytter sig således til G5's erhvervelse af aktierne i selskabet.

Herefter sammenholdt med at det i overdragelsesaftalen er nævnt, at der kan (»may«) ske en overdragelse til et »Danish wholly-owned subsidiary (»DanishCo«)« og til at der på aftaletidspunktet, uanset erhvervelsen af skuffeselskabet den 28. april 2005, ikke er tale om et konkret selskab, anses den efterfølgende overdragelse til G1 A/S for en overførsel til dette selskab af G5's køberet til aktierne. På overførselstidspunktet er de pågældende aftaler i det væsentlige indgået/udgifterne afholdt, hvorfor der ikke kan ske en overførsel til det danske selskab heraf med fradragsret for udgifterne til følge. At fakturaerne er stilet til det danske selskab ændrer ikke herved. Særligt for så vidt angår udgiften til G8 (reference nr. 9) bemærkes at, uanset at aftalen er indgået efter overdragelsen til det danske selskab, er anmodningen om rådgiverydelsen stilet til G5 som køber, som også er den part, der skal rettes henvendelse til under arbejdets udførelse, hvorfor dette selskab henset til sagens omstændigheder i øvrigt må anses for rette omkostningsbærer.

Det bemærkes, at de af repræsentanten nævnte domme ikke kan føre til andet resultat. Efter dommene er det uden betydning for den skattemæssige behandling af en udgift, om udgiften er afholdt direkte af selskabet, eller om den er afholdt som refusion af et af en anden på vegne af selskabet udlagt beløb. Afgørende for hvem der har evt. fradragsret mv. er, hvem der er rette omkostningsbærer for udgiften. I nærværende sag anses G5 for rette omkostningsbærer.

Der godkendes hermed ikke fradrag for udgifterne på i alt 24.288.199 kr.

Et retsmedlem er med den af repræsentanten givne begrundelse enig i, at der er fradrag for udgifterne.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet, og den påklagede afgørelse stadfæstes hermed.