

Udskriftsdato: 22. december 2025

KEN nr 9124 af 19/12/2012 (Gældende)

Landsskatteretskendelse vedr. fradrag for advokat- og låneomkostninger

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: Skattemin.
Landsskatteretten, j. nr. 09-0219323

Landsskatteretskendelse vedr. fradrag for advokat- og låneomkostninger

Resumé

H4 A/S ønskede at skifte ejere og inviterede derfor en række potentielle investorer, herunder 2 kapitalfonde, repræsenteret ved én kapitalfondsforvalter, til at afgive købstilbud på selskabets aktier. Kapitalfondsforvalteren indgik aftaler med forskellige rådgivere og fik banktilsagn om en kortfristet og langfristet finansiering af aktieopkøbet. Kapitalfondsforvalteren fik en eksklusivitetsaftale med H4 A/S' ledelse. Af såvel det indikative som det endelige købstilbud fremgik, at opkøbet skulle ske gennem et til lejligheden stiftet selskab. Under disse omstændigheder fandt Landsskatteretten, at aktieerhvervelsen kunne sidestilles med køb i henhold til en »eller ordre klausul«, som det var tilfældet i SKM.2012.70.HR, og at der reelt var tale om en udvidelse af kapitalfondenes virksomhed. Det nystiftede selskab, H1 A/S, kunne derfor ikke ved sin indkomstopgørelse fratrække de bestridte advokat- og revisorudgifter efter ligningslovens § 8 J, stk. 1, ligesom udgifterne ikke kunne tillægges anskaffelsessummen for aktierne.

Klagen skyldes, at der er nægtet fradrag for advokat- og låneomkostninger afholdt i forbindelse med et kapitalfondsopkøb af en dansk koncern via et nystiftet dansk selskab.

Landsskatterettens afgørelse

SKAT har ikke godkendt fradrag for advokatudgifter på hhv. 350.000 kr. og 392.900 kr., i alt 742.900 kr.

Landsskatteretten stadfæster SKATs afgørelse.

SKAT har ikke godkendt fradrag for låneomkostninger på 8.312.500 kr.

Landsskatteretten stadfæster SKATs afgørelse.

Generelle oplysninger

Klageren H1 A/S, er stiftet som et skuffeselskab den 1. januar 2005. Den 20. januar 2005 blev skuffeselskabets vedtægter ændret. H1 A/S er ejet af et selskab, H2, på Jersey, som ifølge udskrift fra Jersey Financial Services Commission er registreret den 21. januar 2005. H2 er ejet af 2 kapitalfonde, her kaldet Kapitalfond 1 og Kapitalfond 2, eller Kapitalfonden. Kapitalfond 3 er »General Partner« i Kapitalfond 1.

H1 A/S blev af Kapitalfonden anvendt til opkøb af aktierne i H4 A/S. Aktiekapitalen i H4 A/S var opdelt i A- og B-aktier. Alene B-aktierne var noteret på Københavns Fondsbørs. Storaktionærer i H4 A/S var G1 A/S og G2 A/S samt ledelsen i H4 A/S. B-aktierne blev forud for kapitalfondsopkøbet afnoteret fra Københavns Fondsbørs.

Opkøbet af H4 A/S blev endeligt gennemført primo marts 2005. Det blev samtidigt i Erhvervsstyrelsen registreret, at vedtægterne i H1 A/S var blevet ændret, og at kapitalen i selskabet var forhøjet med 24.700.000 kr. til kurs 400, hvorefter kapitalen udgjorde nominelt 25.200.000 kr. Selskabet fungerer i dag som et holdingselskab for H4 A/S med tilhørende datterselskaber. Koncernen, der har kalenderåret som indkomstår, havde i 2005 en koncernomsætning på x mio. kr. H1 A/S er sambeskattet med H4 A/S samt H6 A/S.

Initiativet til ejerskiftet i H4 A/S blev taget af de tidligere ejere i H4 A/S. Medio 2004 påbegyndte den nu daværende bestyrelse i H4 A/S drøftelser om en ny ejerstruktur for koncernen. Den 21. juni 2004 blev der afholdt bestyrelsesmøde i H4 A/S. På mødet blev det bl.a. drøftet, om udviklingen i branchen aktualiserede at finde nye ejere.

På et ekstraordinært bestyrelsesmøde i H4 A/S den 4. august 2004 blev det besluttet at arbejde videre med at finde en ny ejerstruktur. Bestyrelsen besluttede samtidig at inddrage F1-Bank, Advokatvirksomheden

R1, Revisionsfirmaet R2 og Kommunikationsfirmaet R3 som rådgivere i de videre overvejelser. Planen om en ny ejerstruktur blev døbt Projekt X.

Kapitalfonden, som af F1-Bank var inviteret til at afgive et indikativt bud, fremsendte den 14. september 2004 et privat og strengt fortroligt brev til F1-Bank og H4 A/S, hvori Kapitalfonden i afsnit 15 og 16 tilkendegav følgende vedrørende behandling af modtagne fortrolige oplysninger:

»We shall indemnify and hold the Company and the Shareholders harmless from and against any and all claims, suits, losses, costs, expenses, obligations, liabilities, and damages (including Reasonable attorneys' fees incurred by the Company and/or the Shareholders, arising from or in connection with breach by us or any our Authorised Recipients of the obligations set forth in this undertaking. We shall notify F1-Bank of the alleged, threatened or actual breach of this undertaking immediately upon our becoming aware of such breach.

We agree that the Company and the shareholders would suffer irreparable harm and damage as result of a breach or threatened breach of this undertaking by us or any of our Authorised Recipients, and that a remedy at law will not be adequate to compensate the Company and the shareholders for such harm and damage. The Company and/or the Shareholders shall therefore be entitled to entry of a permanent injunction to enjoin any violation of this undertaking. The foregoing remedy shall be in addition to and shall not limit any other rights and remedies to which the Company and/or the Shareholders may be entitled to under applicable law.«

Den 30. september 2004 fremsendte F1-Bank et »procedure-brev« til Kapitalfonden.

I et strengt privat og fortroligt brev af 18. oktober 2004 til F1-Bank afgav Kapitalfonden ved H3 et indikativt købstilbud om køb af aktierne i H4 A/S.

Følgende fremgår af det indikative købstilbud:

»H3, acting in its capacity as General Partner of Kapitalfonden and together with its advisors for Kapitalfond-gruppen is pleased to submit the following indicative offer (the »Offer«) for H4 A/S (»Target« or the »Company«) and its subsidiaries (...).

We have already invested considerable time and resources in the evaluation of the Company and the industry and markets in which it operates. The Kapitalfond-gruppen has a strong experience base from previous investments in Denmark and in the manufacturing sector (...).

The following Offer is structured as to address the relevant subjects in the order in which they appear in your procedure letter (...).

D. Due diligence procedure and time schedule

In order to understand the Company in detail we foresee to perform a standard due diligence regarding the operation, financial, technical, environmental, tax and legal aspects of the Company.

The overall time schedule outlined in your procedure letter seems more than realistic to us. After the full day management presentation we would, together with our advisors, like to have access to the data room for about 5 days depending on the magnitude of documents. In addition, we would like to have Q&A sessions and discussions with management in order to discuss the outlook for H4 A/S as well as agree on a common (...). Also, we would like to agree with management regarding their participation in a incentive program based on an investment by them in equity and warrants of H1 A/S, a company set up to acquire 100% of the shares in the Companies. On the back of these steps, the final indicative offer could easily be submitted in January (...).

F. Finance

Kapitalfonden intends to finance the acquisition of H4 A/S by suitable proportions of equity, tax efficient shareholder loan and debt.

In relation to debt financing, the Kapitalfond-gruppen has received indicative financing proposals from F2-Bank and F3-Bank both of which have expressed a strong interest in separately providing the debt financing necessary to finance our acquisition of H4 A/S. Based on our previous working relations with these banks, we believe that we will be able to finalize the debt financing efficiently and smoothly.

The equity and shareholder loan financing will be funded by Kapitalfonden through H1 A/S formed solely for the purpose of the acquisition of Target. The equity and shareholder loan funding needed to complete the transactions is less than a fourth the maximum investment level that Kapitalfonden can commit to in a single transaction. After the completion of the public offer, Kapitalfonden will also offer management and the Board to participate in the equity of H1 A/S through a management incentive and option program (...).

Advisors

The Kapitalfond-gruppen is pleased to be advised by a group of leading experts within their respective fields. We have retained the following advisors who will be involved in the transaction and our due diligence:

Area	Company
Legal	Advokatvirksomheden R4
Accounting	Revisionsfirmaet R5
Corporate Finance	F4-Bank
Business	To be determined

(...)

Already now, Kapitalfond-gruppen has invested considerable time and resources in our analysis of the playground industry and understanding H4 A/S. We have set up a full due diligence team including respected advisors and industry experts, who are assisting us on this transaction, and feel confident that we are able to complete our diligence and launch a public offer within the outlined time schedule.«

Den 10. november 2004 fremsendte F4-Bank et aftalebrev til Kapitalfonden. Af aftalebrevet, der er underskrevet den 12. november 2004, fremgår bl.a. følgende:

»Project X

In continuation of our negotiations in relation to an acquisition and delisting of H4 A/S we hereby confirm that F4-Bank will be pleased to act as financial adviser to Kapitalfonden (»the Company«) in relation to the proposed Transaction.

We set out below the tasks of F4-Bank and terms of our engagement in this Engagement Letter (»the Letter«).«

Det fremgår af aftalebrevet, at F4-Bank bl.a. skal yde rådgivning om due diligence, finansiel analyse og rådgivning, herunder rådgivning om metoder til at finansiere erhvervelsen af H4 A/S. F4-Bank skal have betaling i form af et succes fee på 3 mio. kr., som udløses ved overtagelse af H4 A/S, samt et incentive fee, som fastsættes skønsmæssigt. Det er herudover aftalt, at F4-Bank skal have godtgjort udgifter i form af udlæg.

Den faktiske betaling til F4-Bank blev 4,5 mio. kr. i honorarer samt 126.851 kr. i udlæg. Udgifterne er fratrukket i H1 A/S i indkomståret 2005, jf. herom nedenfor.

Den 10. januar 2005 fremsatte H3 på vegne af Kapitalfonden sit endelige købstilbud til F1-Bank, heraf fremgår bl.a. følgende:

»The Offer from Kapitalfonden through a wholly owned special purchase company H1 A/S for 100 percent of the outstanding shares (including options and excluding treasury shares) of the Company (equity value) is DKK x million (...).

Since our preliminary offer dated 18 October 2004 we have worked intensively with the intent to complete our understanding of the Company and its expected performance. We have assigned major resources within Kapitalfonden supported by a team of advisors including Revisionsfirmaet R5, Advokatvirksomheden R4, F4-Bank and Konsulentfirmaet R6 to carry out commercial, financial and legal due diligence. Hence, this Offer is now based on all of the information received (...).

E. Finance

Kapitalfonden (through H1 A/S) intends to finance the acquisition of H4 A/S by equity and debt.

In relation to the debt financing, the Kapitalfond-gruppen has received a fully approved commitment from F3-Bank, providing the debt financing necessary to finance our acquisition of H4 A/S. The terms of the financing commitment is fully negotiated and only completion of standard loan documentation is outstanding. We have agreed with F3-Bank that the loan documentation will follow the documentation from our recent acquisition of (...) in order to eliminate any uncertainty (...).

Af bestyrelsesmødereferat af 16. januar 2005 i H4 A/S fremgår bl.a. følgende:

»Ad 1. Projekt X

BP bød velkommen og gav herefter ordet til CM, der med udgangspunkt i en række medbragte plancher redegjorde for forløbet siden bestyrelsens beslutning på mødet den 26. august 2004 om, at F1-Bank i samarbejde med selskabets ledelse skulle afdække mulighederne for at finde en køber af selskabet.

F1-Bank havde siden det nævnte møde blandt andet kontaktet 13 potentielle (finansielle og delvist industrielle) køberemner. Hverken bestyrelsen, G1 A/S eller G2 A/S havde fastsat begrænsninger for, hvilke køberemner F1-Bank måtte henvende sig til, men antallet heraf var blevet fastlagt med respekt af Fondsbørsens hidtidige praksis. Af de 13 køberemner havde 12 indgået aftale om at iagttage fortrolighed om processen og modtagen information samt accepteret ikke at handle aktier i H4 A/S, så længe de besad intern viden. Efter at selskabet den 8. oktober 2004 havde afgivet en fondsbørsmeddelelse om sine strategiske overvejelser, havde yderligere 9 potentielle købere henvendt sig til F1-Bank, hvoraf 5 efterfølgende underskrev tilsvarende fortrolighedsaftaler og modtog materiale. Den 18. oktober 2004 havde F1-Bank modtaget 10 indikative bud på køb af H4 A/S, og det var herefter med BP blevet aftalt at invitere 6 bydere til at deltage i »management presentations« samt at give disse bydere adgang til det etablerede datarum. De 6 bydere var primært blevet valgt på grundlag af den indikerede pris for aktierne og desuden ud fra, hvor gennearbejdet deres bud fremstod. Efterfølgende havde 3 bydere tilkendegivet, at de ikke ønskede at deltage i den videre proces, hvorefter F1-Bank den 10. januar 2005 havde modtaget 3 endelige bud (...).

OM foretog herefter en detaljeret sammenligning af de 3 endelige bud, herunder med fokus på (1) pris, (2) udestående due diligence, (3) det aktuelle stade for den nødvendige køberfinansiering, (4) det foretrukne tidspunkt for afgivelse af det offentlige købstilbud, (5) udestående godkendelser, (6) betingelser for gennemførelse af det offentlige købstilbud og (7) andre centrale vilkår, herunder krav til etablering af det offentlige købstilbud og (7) andre centrale vilkår, herunder krav til etablering af en incentive-ordning med ledelsesgruppen i H4 A/S. OM påpegede i den forbindelse, at en af byderne havde lagt til grund, at H4 A/S' nettogæld var DKK x mio. lavere end tilfældet var. Den interne ureviderede ledelsesrapportering for 2004 forventedes klar den 24. januar 2005. En af byderne havde ønsket dokumentation for H4 A/S' ejerskab af en række af selskabets datterselskaber. PK havde af direktionen fået oplyst, at den efterlyste dokumentation ville kunne fremskaffes. Det var et gennemgående krav fra byderne, at H4 A/S' ledelse skulle investere i H4 A/S gennem det nye køberselskab.

OM fremhævede, at bydernes betingelser for gennemførelse af købstilbuddet var standardmæssige og oplyste, at baggrunden for ønsket om opnåelse af en ejerandel på 90 % var begrundet i muligheden for herefter at gennemføre en tvangsindløsning af selskabets minoritetsaktionærer og derefter afnotere selskabet fra Københavns Fondsbørs. Som et eksempel på en »material adverse change«-begivenhed nævnte OM, at H4 A/S' (...). På tilsvarende vis gennemgik OM de væsentligste forudsætninger, som hver af de 3 bydere havde lagt til grund for afgivelsen af deres endelige bud. OM oplyste supplerende, at de 2 højstbydende begge var blevet opfordret til at forhøje deres bud, hvilket Kapitalfonden (som den højstbydende) dog havde afvist samtidigt med, at den næst højstbydende - på trods af en forhøjelse af sit bud - ikke var fremkommet med et bud, der var højere, end det bud, der var blevet afgivet af Kapitalfonden. Den tredje byder havde tilkendegivet, at der ikke var tale om et taktisk bud, og der var derfor ikke forventning om, at denne byder ville kunne forhøje sit bud i et sådant omfang, at det ville overstige det af Kapitalfonden fremsatte bud.

OM beskrev herefter de tænkelige risici ved det af Kapitalfonden afgivne bud og sammenholdt disse med de tilsvarende risici hos den byder, der havde budt næsthøjest. OM fremhævede, at der var risiko for, at Kapitalfondens bud var taktisk højt, og at det muligvis ville blive forsøgt reduceret senere. Herudover var OM dog af den opfattelse, at der reelt ikke var forskel i betingelserne i de nævnte 2 bud, selvom den næst højstbydende ikke udtrykkeligt havde anført alle de betingelser og forudsætninger, som Kapitalfonden havde anført i sit bud (...). Om aftenen den 13. januar 2005 var Kapitalfonden derfor blevet informeret om, at bestyrelsen samt G1 A/S og G2 A/S ønskede at forfølge det af Kapitalfonden afgivne bud, hvorefter Kapitalfonden fredag den 14. januar 2005 havde modtaget udkast til den krævede eksklusivitetsaftale. Forud for bestyrelsesmødet havde der været afholdt møde med Kapitalfonden, hvorunder udkastet til eksklusivitetsaftale var blevet drøftet, ligesom direktør (...).

OM gennemgik herefter den tidsplan, der foreløbigt var blevet aftalt med Kapitalfonden. Hvis alt forløb som planlagt ville det offentlige købstilbud blive afgivet tirsdag den 25. januar 2005 i tilknytning til afholdelse af bestyrelsesmøde i H4 A/S samme morgen kl. 7.00 (...).

OM fremhævede endvidere, at Kapitalfonden havde betinget sig, at G1 A/S og G2 A/S ikke skulle være berettiget til at acceptere et eventuelt senere konkurrerende tilbud fra en anden byder, ligesom de 2 aktionærer ikke skulle være berettiget til at drage fordel af et eventuelt højere købstilbud fra Kapitalfonden. G1 A/S og G2 A/S havde efter forhandling accepteret de nævnte vilkår (...).

PK gennemgik herefter hovedelementerne i den eksklusivitetsaftale, som Kapitalfonden havde betinget sig blev indgået med selskabet og G1 A/S samt G2 A/S.

Aftalen skulle omfatte følgende hovedelementer:

- En beskrivelse af det hidtidige forløb, herunder Kapitalfondens underskrivelse af ovennævnte fortrolighedsaftale, gennemførelse af due diligence samt afgivelse af endeligt bud.
- En beskrivelse af det bagvedliggende ønske om, at Kapitalfonden skulle udnytte eksklusivitetsperioden til at forberede et offentligt købstilbud, hvorunder G1 A/S og G2 A/S skulle afgive uigenkaldeligt tilsagn om at acceptere købstilbuddet og uden mulighed for deltagelse i et konkurrerende eller forbedret købstilbud (såkaldte Irrevocable Undertakings). Tilsvarende erklæringer forudsættes afgivet af medlemmerne af ledelsesgruppen.
- Fastlæggelse af pligt for Kapitalfonden til at forberede de nødvendige konkurrenceretlige anmeldelser samt i øvrigt en fælles tids- og handlingsplan frem til afgivelsen af det forudsatte købstilbud.
- Pligt for Kapitalfonden til straks at informere F1-Bank, såfremt der måtte opstå risiko for at det forudsatte købstilbud ikke bliver afgivet rettidigt.
- Fastlæggelse af eksklusivitetsperioden til udløb ved midnat mellem den 25. og 26. januar 2005, såfremt det forudsatte købstilbud ikke forinden var blevet afgivet, men således at eksklusivitetsperioden i modsat fald også skulle gælde i tilbudsperioden i henhold til det offentlige købstilbud. Eksklusiviteten ville medføre, at hovedaktionærerne og H4 A/S hverken direkte eller indirekte måtte videreføre,

opfordre eller i øvrigt medvirke til nogen form for aktivitet, der havde til formål at erhverve aktier i H4 A/S, indgå fusion med selskabet, gennemføre en rekapitalisering eller restrukturering af dette eller i øvrigt andre tilsvarende transaktioner vedrørende H4 A/S og selskabets datterselskaber, ligesom de nævnte parter skulle instruere deres respektive rådgivere (og selskabets sin direktion) om ikke at befatte sig med de nævnte aktiviteter (almindelige transaktioner og investor relations ville dog være undtaget). Såfremt hovedaktionærerne eller selskabet i eksklusivitetsperioden eller den efterfølgende tilbudsperiode modtog henvendelser om en transaktion, som de ovenfor omhandlede, skulle disse parter straks informere Kapitalfonden herom samt konsultere Kapitalfonden forud for besvarelsen af henvendelsen.

- Et forbud mod at selskabet afhænder sine egne aktier.
- Sædvanlige bestemmelser om fortrolighed, anvendelse af dansk voldgift.

OM beskrev en række af selskabets alternativer, såfremt processen med Kapitalfonden ikke førte til det ønskede resultat.

OM og PK nævnte, at F1-Bank henholdsvis Advokatvirksomheden R1 i anden sammenhæng havde haft opdrag for flere af byderne. PK havde selv ved en tidligere lejlighed bistået Kapitalfonden.

(...)

Bestyrelsesmedlemmerne tilkendegav alle deres støtte til en videreførelse af processen med Kapitalfonden, herunder gennem selskabets accept af den krævede eksklusivitetsaftale, og bemyndigede PK til at underskrive aftalen på selskabets vegne, når denne var blevet tiltrådt af de stemmemæssige hovedaktionærer. Bestyrelsesmedlemmerne ville endvidere afgive accept på salg af deres aktier til Kapitalfonden på de tilbudte vilkår.«

Landsskatteretten har bedt om, men har ikke modtaget den eksklusivitetsaftale med Kapitalfonden, som H4 A/S' bestyrelse underskrev på bestyrelsesmødet den 16. januar 2005.

Den 30. januar 2005 fremsatte H3 på vegne af Kapitalfonden et anbefalet købstilbud til aktionærerne i H4 A/S. Købstilbuddet er udarbejdet af F4-Bank. Af de indledende bemærkninger fremgår, at H1 A/S, c/o Kapitalfonden fremsætter et frivilligt og af H4 A/S' bestyrelse enstemmigt anbefalet tilbud til aktionærerne i H4 A/S. Det oplyses, at H1 A/S er et dansk aktieselskab, der ikke har drevet nogen aktivitet forud for fremsættelsen af købstilbuddet, og at selskabet er ejet af et navngivent selskab på Jersey. Det oplyses videre, at investorerne er Kapitalfond 1 og Kapitalfond 2.

Den 30. januar 2005 blev der afholdt bestyrelsesmøde i H4 A/S. Foruden bestyrelsen og direktionen deltog OM, MW og MB fra F1-Bank, samt PK fra Advokatvirksomheden R1. Det fremgår af bestyrelsesmødereferatet, at der i relation til Projekt X forelå følgende materiale:

1. Kopi af Exclusivity Agreement mellem selskabet, G2 A/S, G1 A/S og Kapitalfonden med udkast til tillæg af 30. januar 2005
2. Underskreven erklæring fra TW om sletning af notering af stemmeretsfuldmagt fra selskabets A-aktiebog.
3. Aftale mellem selskabet og JF.
4. Udkast til såkaldt Disclosure Meddelelse til Københavns Fondsbørs A/S omhandlede estimat for 2004, budget 2005 og visse ledelsesincentives.
5. Anbefalet købstilbud til selskabets aktionærer fra Kapitalfonden gennem H1 A/S (Købstilbuddet).
6. Udkast til redegørelse (anbefaling) fra bestyrelsen med tilhørende fondsbørsmeddelelse.
7. Fairness opinion med tilhørende tillæg afgivet af F1-Bank.
8. Udkast til Irrevocable Undertakings fra G1 A/S og G2 A/S.
9. Acceptblanketter vedrørende Købstilbuddet

Det fremgår af »Project X Memorandum of Completion« udarbejdet af Advokatvirksomheden R4, at »closing« fandt sted den 10. marts 2005.

Fradrag for advokat- og revisorudgifter

Sagens oplysninger

I årsrapporten for 2005 har H1 A/S fratrullet advokatudgifter til Advokatvirksomheden R7 på 392.900 kr. og Advokatvirksomheden R4 på 350.000 kr. Selskabet har endvidere fratrullet udgifter til F4-Bank på 4.500.000 kr. Det er ubestridt, at sidstnævnte udgift ikke kan fratrækkes i selskabet.

Udgiften til Advokatvirksomheden R4 på 350.000 kr. er beskrevet ved en faktura dateret den 3. november 2005 udstedt til H1 A/S, c/o H4 A/S. Fakturanummeret er 79368. På fakturaen er der medtaget et fee på 2.850.000 kr. Fakturateksten henviser til en medfølgende specifikation. Specifikationen er en opgørelse af indholdet i en faktura med fakturanr. 79037.

Af specifikationen fremgår følgende:

»Fee to Advokatvirksomheden R4 for legal assistance in relation to acquisition of a majority interest in H4 A/S.

Total fee for the project DKK 2,730.000 excl. VAT.

Our fee can be divided into the following main areas:

Preliminary advice and project management	DKK 275,000.00
Due diligence investigation	DKK 825,000.00
Transaction structure, negotiations and Offer Document	DKK 750,000.00
Period between announcement of Public Offer to Closing	DKK 290,000.00
Financing	DKK 350,000.00
Finalisation and Post-Completion issues	DKK 240,000.00
Management co-investments and general corporate matters	DKK 120,000.00
	DKK 2,850.000.00

«

Den 2. november 2005 sendte Advokatvirksomheden R4 en creditnota til H1 A/S, c/o H4 A/S, der er identisk med nævnte faktura nr. 79368.

Af fakturaspecifikationen fremgår, at nogle af udgifterne vedrører perioden forud for stiftelsen af H1 A/S, herunder udgifterne på hhv. 275.000 kr. og 825.000 kr. Udgiften på 350.000 kr. er nærmere beskrevet at vedrøre rådgivning om optagelse af langfristet og kortfristet lån, jf. herom nærmere nedenfor, deltagelse samt:

- participation in a number of meetings and telephone conferences with respect to and negotiation of the loan documentation,
- preparation of and participation in signing meeting,
- preparation of various corporate authorities to be used at signing,
- assistance with respect to the fulfillment of the Conditions Precedent, including extensive project management in this respect,
- preparation of and participation in Closing meeting
- preparation and negotiation of Accession Agreement,

- participation in various telephone conferences and meeting including on 14 January 2005, 18 January 2005, 19 January 2005, 21 January 2005, 23 January 2005, 27 January 2005, 30 January 2005.

Udgiften til Advokatvirksomheden R7 på 392.900 kr. er beskrevet i form af betalingsanmodning fra et selskab tilknyttet Kapitalfonden sendt på telefax til F3-Bank låneadministration. Følgende fremgår af telefaxen:

»To: F3-Bank låneadministration

Telefax: xxxx xxxx

From: H1 A/S

Date: 7. april 2005

Pages: 2

Strictly confidential

Vi skal anmode om betaling af DKK 392.900,- fra vor bankkonto hos F3-Bank til:

Danmarks National Bank

DKNBDKK

(...)

F3-Bank (H1 A/S)

Betalingen vedrører H1 A/S' andel af Advokatvirksomheden R7 juridiske rådgivning til F3-Bank.

Med venlig hilsen

H1 A/S«

Med telefaxen fulgte en faktura nr. F24497 udstedt den 30. marts 2005 af Advokatvirksomheden R7 A/S til F3-Bank på 485.000 kr. med tillæg af transportudlæg m.v. på 800 kr., i alt 485.800 kr. I fakturaen er der henvist til en fakturaspecifikation, som ikke er fremlagt. Fakturaoverskriften er »RE Project X - Legal assistance«.

På fakturaen er efterfølgende med håndskrift påført »H1 A/S' andel DKK 392.900,-«. Selskabet har overfor SKAT oplyst, at der er tale om finansieringsudgifter.

SKATs afgørelse

SKAT har ikke godkendt fradrag for udgifter på i alt 3.242.900 kr., heri er bl.a. indeholdt advokatudgifter på hhv. 350.000 kr. og 392.900 kr.

Ved køb og salg af virksomheder engagerer såvel køber som sælger en række eksterne rådgivere, typisk bestående af advokater, revisorer og finansieringsrådgivere. Ved en virksomhedshandel er der en række juridiske, regnskabsmæssige og finansielle forhold, der skal belyses og beskrives. Det er normal praksis, at både sælger og køber har samme typer af rådgivere med sig, således at køber og sælger kan matche hinanden på rådgiverområdet.

H4 A/S, som igangsatte hele salgsprocessen, havde selv engageret et hold af forskellige rådgivere til at varetage sælgernes interesser på ovennævnte punkter. Disse udgifter er tilbageført i H4 A/S.

Købstilbuddet på H4 A/S til de tidligere aktionærer er slutresultatet af Projekt X, som Kapitalfonden på vegne af investorerne i Kapitalfonden har udviklet. Kapitalfonden har selv sammensat et hold af rådgivere, der skal rådgive og assistere i overtagelsesprocessen, herunder revisorer, advokater og F4-Bank som finansiell rådgivere.

De omhandlede udgifter til advokatfirmaerne Advokatvirksomheden R7 og Advokatvirksomheden R4 samt til F4-Bank har SKAT anset som ikke fradragsberettigede projektomkostninger i overensstemmelse med principperne i Højesterets dom offentliggjort i SKM2008.465.HR og Højesterets domme, gengivet i SKM2007.775.HR og SKM2007.773.HR.

For så vidt angår udgiften til F4-Bank, har SKAT lagt vægt på, at aftalen er indgået med Kapitalfonden den 10. november 2004, hvilket ligger noget tid forud for erhvervelsen af H1 A/S. For så vidt angår advokatudgifterne har SKAT lagt vægt på, at bindende tilbud til H4 A/S' bestyrelse skulle afgives senest den 7. januar 2005. Moderselskabet på Jersey erhvervede først aktierne i H1 A/S den 20. januar 2005. SKAT har derfor lagt til grund, at aftaleparten reelt er Kapitalfondens danske managementselskab.

Der er ikke tvivl om, at dersom Kapitalfonden ikke var lykkedes med erhvervelsen af H4-koncernen, ville der være tale om omkostninger, som Kapitalfonden eller fondens forvaltningsselskab selv skulle afholde.

Det fremgår af de nævnte domme, at honorar til projektudbydere, der har karakter af projektudgifter, ikke kan fratrækkes af investor af det erhvervede investeringsprojekt efter bestemmelserne i ligningslovens § 8 I og § 8 J. Udgifterne kan heller ikke fratrækkes efter statsskattelovens § 6, litra a. I dommene SKM2007.775.HR og SKM2007.773.HR afgrænser Højesteret de udgifter, som efter ligningslovens § 8 J, stk. 3, må anses som et tillæg til aktiernes købesum overfor andre udgifter.

SKAT har forstået Højesterets dom, offentliggjort i SKM2008.465.HR, således, at når der er tale om en virksomhed, som har det som sit erhverv at udvikle og sælge færdige investeringsprojekter, vil udbyderen kunne fratrække disse udgifter (som ellers vil have karakter af transaktionsomkostninger, finansieringsomkostninger, §§ 8 I og/eller 8 J omkostninger mv.) som en driftsudgift, hvorimod erhververen af det færdige projekt ikke vil have fradrag for nogen del af honoraret til udbyderen for det færdige projekt.

H1 A/S har derfor ikke fradrag for udgifter, som må anses Kapitalfondens honorar for et færdigt investeringsprojekt.

De projektarbejder, der er udført, er for store deles vedkommende bestilt eller iværksat af Kapitalfonden forud for erhvervelsen af køberselskabet H1 A/S, mens andre er bestilt eller iværksat efter den 20. januar 2005 af H1 A/S, herunder efter købet af H4 A/S, antageligt som led i færdiggørelsen af projektet.

Uanset, om visse udgifter er bestilt og afholdt af H1 A/S, finder SKAT, at sådanne udgifter ikke skal have indkomstvirkning i H1 A/S, idet det lægges til grund, at der alene er tale om afholdelse af afsluttende udgifter, der kan henføres til det erhvervede investeringsprojekt.

Selskabets påstand og argumenter

Selskabets repræsentant har principalt nedlagt påstand om, at der godkendes fradrag for de selvangivne advokatudgifter på hhv. 392.900 kr. og 350.000 kr., i alt 742.900 kr. Subsidiært nedlægges der påstand om, at der godkendes fradrag for et skønsmæssigt mindre beløb end det selvangivne. Mere subsidiært nedlægges der påstand om, at advokatudgifterne skal tillægges anskaffelsessummen på aktierne efter ligningslovens § 8 J, stk. 3. Punktet vedrørende nægtelse af fradrag for et fee til F4-Bank er ikke påklaget.

Selskabets repræsentant har i første række gjort gældende, at de af selskabet afholdte advokatudgifter er fradragsberettigede efter ligningslovens § 8 J, stk. 1. I anden række er det gjort gældende, at udgifterne kan fratrækkes som finansieringsudgifter.

Efter ligningslovens § 8 J, stk. 1, er der fradrag for advokat- og revisorudgifter, der er afholdt i forbindelse med etablering af en erhvervsvirksomhed eller udvidelse af en bestående erhvervsvirksomhed. I henhold til ligningsvejledningen, afsnit E.A.2.1.4.2, vil der typisk være tale om udgifter i form af rådgivningshonorarer for udfærdigelse af vedtægter eller kontrakter m.v.

Fradragsretten forudsætter, at afholdelsen af udgifterne sker i forbindelse med etablering eller udvidelse af en bestående erhvervsvirksomhed. Efter praksis skal begrebet etablering og udvidelse fortolkes bredt.

Ligningslovens § 8 J, stk. 2, fastslår, at hvis udgifterne er afholdt inden etableringen eller udvidelsen af erhvervsvirksomheden, kan udgifterne først fradrages i det indkomstår, hvor etableringen eller udvidelsen af erhvervsvirksomheden sker. Udgifter, der er afholdt efter etableringen eller udvidelsen af erhvervsvirksomheden, kan fradrages efter de almindelige regler herom.

I nærværende sag er advokatudgifterne afholdt i forbindelse med selskabets udvidelse af den bestående virksomhed, dvs. ved købet af H4-koncernen. Erhvervelsen af H4-koncernen er gennemført i 2005, hvorefter selskabet i overensstemmelse med ligningslovens § 8 J, stk. 2, har fradraget advokatudgifterne i dette år.

De afholdte advokatudgifter vedrører bl.a. udarbejdelse af kontraktgrundlaget for låneaftalerne samt rådgivningen i forbindelse med disse. Denne rådgivning har derfor en sådan tilknytning til udvidelsen af den bestående virksomhed, at udgifterne er omfattet af fradragsretten efter ligningslovens § 8 J, stk. 1. Herudover kan der ikke være tvivl om, at selskabet, der erhverver H4-koncernen, er rette omkostningsbærer af disse advokatudgifter. SKATs vurdering af, at H1 A/S ikke er rette omkostningsbærer, alene fordi aktierne i H1 A/S først er erhvervet den 20. januar 2005, kan derfor ikke tiltrædes.

Der skal i den forbindelse henvises til, at det er normalt i købsprocessen, at det erhvervende selskab først stiftes eller erhverves i umiddelbar forbindelse med købet. Dette forhold ses ikke tidligere at have givet anledning til, at fradrag efter ligningslovens § 8 J, stk. 1, nægtes.

Herudover skal det anføres, at der ikke i lovgivning eller i praksis ses belæg for, at SKAT kan begrunde nægtelsen af fradraget med, at kapitalfonden skulle afholde udgifterne, dersom opkøbet ikke blev gennemført. Dette er et forhold, der er vurderingen af selskabets fradragsret uvedkommende, og som ikke kan tillægges vægt.

Det skal ligeledes anføres, at SKAT ikke kan behandle de afholdte advokatudgifter efter de samme principper som udgifterne afholdt til F4-Bank. Der er ikke grundlag for at anse udgifterne for projektkomkostninger, som anført af SKAT.

Såfremt Landsskatteretten ikke kan godkende fradrag efter ligningslovens § 8 J, stk. 1, skal udgifterne godkendes fratrasket som låneomkostninger. Selskabet har afholdt advokatudgifterne i forbindelse med udarbejdelsen af låneaftalerne samt i relation til rådgivningen vedrørende finansieringen. De afholdte advokatudgifter bør derfor fordeles forholdsmæssigt på de to låneaftaler og fradrages efter samme principper, som er gældende for låneomkostninger.

Således bør 50 % af de afholdte advokatudgifter være fradragsberettiget i 2005, da disse relaterer sig til nulkupongældsbeviset. Herudover bør de resterende 50 % være fradragsberettiget for selskabet i takt med, at den langfristede gæld forfalder til betaling.

Såfremt Landsskatteretten ikke kan godkende fradrag efter ligningslovens § 8, stk. 3, skal advokatudgifterne tillægges anskaffelsessummen på aktierne efter ligningslovens § 8 J, stk. 3.

Landsskatterettens bemærkninger og begrundelse

Det fremgår af § 8 J, stk. 1 i lovbekendtgørelse nr. 1061 af 24. oktober 2006 af ligningsloven, at udgifter til advokat og revisor, der er afholdt i forbindelse med etablering af en erhvervsvirksomhed eller udvidelse af en bestående erhvervsvirksomhed, kan fratrækkes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Det samme gælder gebyrer til Erhvervsstyrelsen.

Det fremgår af § 8 J, stk. 3 i lovbekendtgørelse nr. 1061 af 24. oktober 2006 af ligningsloven, at udgifter, der må anses som tillæg til en købesum eller fradrag i en salgssum for et aktiv, ikke kan fradrages efter stk. 1.

Det følger af Højesterets domme gengivet i SKM2007.775.HR og SKM2007.773.HR, at ligningslovens § 8 J, stk. 3, om fradrag for advokat- og revisorudgifter ved etablering og udvidelse - for så vidt angår tilfælde, hvor en virksomhed udvides ved erhvervelsen 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 advokat- og revisorbistand, herunder bistand i form af undersøgelser, rådgivning, deltagelse i forhandlinger og udfærdigelse af kontrakter, kan

ikke anses som tillæg til købesummen. Det beror på en konkret vurdering, om advokat- og revisorudgifter, der ikke kan henføres til ligningslovens § 8 J, stk. 3, kan fratrækkes efter ligningslovens § 8 J, stk. 1.

I dommen, gengivet i SKM2012.70.HR, lagde Højesteret til grund, at det hollandske selskab oprettede skatteydelselskabet som et datterselskab, der skulle være holdingselskab for driftsselskabet, og at det hollandske selskab lånte skatteydelselskabet til køb af aktierne samt - uanset overdragelsen til det danske holdingselskab af driftsselskabet - fortsat havde forpligtelser over for sælgeren. På den baggrund fandt Højesteret, at der reelt var tale om en udvidelse af det hollandske selskabs erhvervsvirksomhed, hvorfor der ikke tilkom skatteydelselskabet fradragsret efter den dagældende ligningslovs § 8 J for de af det hollandske selskab afholdte udgifter til advokat og revisor. Højesteret fandt heller ikke grundlag for at antage, at der var tale om et midlertidigt udlæg afholdt for skatteydelselskabet. Det danske mellemholdingselskab kunne derfor ikke anses for rette bærer af udgifterne.

Landsskatteretten lægger til grund, at H3 i hele opkøbsprocessen handlede på vegne af Kapitalfonden. Efter aftale med Kapitalfonden fremsatte H3 den 18. oktober 2004 et indikativt tilbud og den 10. januar 2005 fremsatte H3 et endeligt købstilbud til F1-Bank om køb af A- og B-aktier i H4 A/S. Forinden fremsættelse af det offentlige købstilbud til mindretalsaktionærerne i H4 A/S den 30. januar 2005 havde H3 på vegne af Kapitalfonden indgået aktiekøbsaftaler og modtaget tilsagnserklæringer fra hovedaktionærer og disse nærtstående, der uigenkaldeligt forpligtede disse til at acceptere købstilbuddet, ligesom H3 fra F3-Bank havde fået tilsagn om finansiering af aktiekøbet. Af det indikative købstilbud og det endelige købstilbud fremgår, at opkøbet er planlagt at skulle ske gennem H1 A/S. Under disse omstændigheder kan aktieerhvervelsen sidestilles med køb i henhold til en »eller ordre klausul«, som det var tilfældet i ovennævnte dom, og der er reelt tale om en udvidelse af kapitalfondens virksomhed. H1 A/S kan derfor ikke fratrække udgifterne ved sin indkomstopgørelse, ligesom selskabet heller ikke kan tillægge udgifterne ved opgørelsen af anskaffelsessummen for aktierne.

Låneomkostninger

Sagens oplysninger

H1 A/S har selvangivet fradrag for låneomkostninger med 14.398.116 kr.

SKAT har godkendt fradrag for »Commitment Fee« på 695.564 kr. og »Facility Agreement Fee« på 20.300 kr., der er anset for omfattet af ligningslovens § 8, stk. 3, litra c, som løbende provisioner for lån.

SKAT har ikke godkendt fradrag for »success fee« til F4-Bank på 4.626.852 kr., hvilket ikke er påklaget af holdingselskabet.

Der er mellem SKAT og selskabet uenighed om, hvorvidt selskabet kan fratrække låneomkostninger på nulkupon gældsbreve på 8.312.500 kr.

Den 30. januar 2005 indgik H1 A/S 2 samtidige og gensidigt afhængige aftaler med F3-Bank.

Den ene aftale var en »Facility Agreement« vedrørende en langfristet kredit på 655.000.000 kr., som F3-Bank (lender) skulle stille til rådighed for H1 A/S (borrower). Den anden aftale, benævnt »Zero coupon note issuance agreement« er en aftale om en kortfristet kreditfacilitet vedrørende H1 A/S' (issuer) udstedelse af nul-procents obligationer til F3-Bank (note holder). I begge aftale er F3-Bank tillige angivet som »agent and mandated arranger«.

Om baggrund for lånefaciliteten på 655.000.000 kr. fremgår følgende:

»The Facility. The Lenders (as defined below) are willing to grant the Loan Facilities) as defined below) under this Agreement to the Borrowers (as defined below) subject to the terms and conditions hereof in order to assist the Company to partly refinance the Notes (as defined below), to refinance certain existing debt owed by Target (as defined below) and for general purposes of the Group (as defined below).«

I »Facility Agreement« er »Note« defineret som »any zero coupon note issued in accordance with the Note Agreement by the Issuer to the Lenders as note holders«. »Note Agreement« er defineret som »the

zero coupon note issuance agreement dated the date hereof between the Issuer and the Agent for issuing of the Notes«. »Note Facility« er defineret som »the committed note issuance facility as set forth in the Note Agreement«. »Note Maturity Date« er angivet som 31. marts 2006.

Som et bilag til »Facility Agreement« er medtaget 2 uigenkaldelige erklæringsskrivelser, som långiveren skal underskrive vedrørende størrelsen af lånefaciliteten, udbetalingsdatoen og første og anden renteperiode.

Om baggrunden for udstedelse af nul-procent obligationer er der i »Zero coupon note issuance agreement« angivet følgende:

»The Note Facility Agreement. The Company proposes to issue certain zero coupon notes on the terms of this Agreement and the Note Holders (as defined below) are willing to grant a committed zero coupon note facility under this Agreement subject to the terms and conditions hereof in order to assist the Company to partly finance the Acquisitions (as defined below).«

»Note Maturity Date« er angivet til 31. marts 2006.

Samme dato, dvs. den 30. januar 2005, indgik H1 A/S som låntager og F3-Bank som »note holder« og F3-Bank som »agent and mandated lead arranger« en aftale om optagelse af et kortsigtet lån mod udstedelse af maksimalt 3 A gældsbreve på nulprocent-kuponer til en samlet nominelt værdi på 446.000.000 kr. og maksimalt 3 B gældsbreve på nul procent kuponer til en samlet værdi på 44.000.000 kr., i alt maksimalt 490.000.000 kr.

I et bilag til »Zero coupon note issuance agreement«, benævnt »Calculation of Nominal Amount and Issue Price under the Zero Coupon Issurance Agreement« fremgår bl.a. følgende:

»Calculation of Nominal Amount

Calculation for the first A-Note

We hereby confirm that upon receipt of the first Note Request we will calculate the Nominal Amount for the first A-Note on the basis of the Note Proceeds, the Fixed Yield, the Applicable Interest Rate, the Margin on A-Notes, and the period from Note Issue Date until Maturity Date.

$$\text{Nominal Amount} = (\text{Note proceeds} + \text{Fixed Yield}) * (1 + ((\text{Applicable Interest Rate} + \text{Margin on A-Notes}) * \text{actual days}/360))$$

The following is a calculation example (with the following illustrative assumptions:

Note Proceeds = DKK 400,000,000, Total Note Commitment amount on the Issue Date = DKK 655,000,00, Applicable Interest Rate = 2.50 %, Margin on A-Notes = 2.09 %, period from Note Issue Date until Maturity Date = 1 year):

$$\text{Fixed Yield} = 1.25 \% * 665,000,000 = \text{DKK } 8,312,500$$

$$\text{Nominal Amount} = (400,000,000 + 8,312,500) * (1 + ((2,5 \% + 2.09 \%) * 365/360)) = \text{DKK } 427,314,343.$$

Beløbet på 8.312.500 kr. svarer til det beløb, som selskabet fratrak ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst i 2005 som låneomkostning.

Den 8. marts 2005 underskrev KL på vegne af H1 A/S i overensstemmelse med aftalen om udstedelse af nulprocent-kuponer en »Note no. A-1« med udstedelsesdatoen 10. marts 2005 på 442.714.191 kr. Samme dato underskrev KL på vegne af H1 A/S en »Note No. B-1« på 45.200.000 kr. med samme udstedelsesdato.

Den 3. maj 2005 underskrev KL på vegne af H1 A/S i overensstemmelse med aftalen om udstedelse af nulprocent-kuponer en »Note No A-2« med udstedelsesdato 9. maj 2005 på 24.328.917 kr. Samme dato og med samme udstedelsesdato underskrev KL på vegne af H1 A/S en »Note No. B-2« på 2.471.494 kr.

De 4 kuponer blev den 16. december 2005 indfriet ved optagelse af den langfristede finansiering.

Provenuet, som selskabet modtog, fremgår af følgende oversigt:

Hovedstol	Provenu	Lånetype	Lånedato	Afvik- lingsdato	Indfriel- sesdato
422.575.000 kr.	414.272.500 kr.	A-note	10.03.20 05	31.03.20 06	16.12.20 05
23.415.000 kr.	23.415.000 kr.	A-note	09.05.20 05	31.03.20 06	16.12.20 05
446.000.000 kr.					
41.690.000 kr.	41.690.000 kr.	B-note	10.03.20 05	31.03.20 06	16.12.20 05
2.310.000 kr.	2.310.000 kr.	B-note	09.05.20 05	31.03.20 06	16.12.20 05
44.000.000 kr.					
490.000.000 kr.	481.687.500 kr.				

H1 A/S har under renteudgifter fratrullet 17.555.908 kr. på gældsbreve. Beløbet, der fremgår af note 6 til årsrapporten, er specificeret således:

Hovedstol	Låneprove- nu	Nom. værdi pr. 31.03.2006	Kurs ved refi- nansie- ring	Kursværdi ved refinan- sierung	Renter ved refinansie- ring
422.575.000 kr.	414.272.500 kr.	442.714.191 kr.	98,698 025	436.950.163 kr.	14.365.163 kr.
23.415.000 kr.	23.415.000 kr.	24.328.917 kr.	98,698 025	24.012.161 kr.	597.161 kr.
41.690.000 kr.	41.690.000 kr.	42.500.142 kr.	97,738 5897	44.177.981 kr.	44.177.981 kr.
2.310.000 kr.	2.310.000 kr.	2.471.494 kr.	97,738 5897	2.415.603 kr.	105.603 kr.
490.000.000 kr.	481.687.500 kr.	515.714.744 kr.		507.555.908 kr.	17.555.908 kr.

SKATs afgørelse

SKAT har ikke godkendt fradrag for låneomkostninger på 8.312.500 kr.

En sammenholdelse af de to låneaftaler viser, at det allerede på aftaletidspunktet den 30. januar 2005 blev aftalt, at nulkupongældsbrevene skulle refinansieres med langsigtet lån. Den oprindelige aftale om refinansieringen af nulkupongældsbrevene med langsigtet lån blev indgået samtidig med aftalen om nulkupongældsbrevene, hvilket indikerer, at aftalerne skal ses som en samlet finansieringspakke, som består af 2 delelementer - aftalen om nulkupongældsbrevene og refinansieringen heraf.

Det fremgår af »Calculation of Nominal Amount and Issue Price under the Zero Coupon Issuance Agreement«, at beløbet er beregnet med 1,25 % af 665.000.000 kr. Dette aftaledokument er et ikke nummeret bilag til aftalen om nulkuponlånene.

Låneomkostningerne er beregnet på grundlag af hovedstolen på de langsigtet banklån. Idet der ikke i forbindelse med refinansieringen af nulkupongældsbrevene har været yderligere låneomkostninger, har

SKAT lagt til grund, at låneomkostningerne på 8.312.500 kr. kan henføres til hele finansieringspakken, dvs. begge låneelementer.

Der er en tæt indbyrdes sammenhæng mellem låneaftalerne. Den ene aftale skal afløse den anden aftale, jf. bestemmelsen om, at låneprovenuet alene kan anvendes til refinansiering af nulkupongældsbrevene. Begge låneaftaler er indgået på samme tidspunkt, og samlet udgør lånene finansieringsgrundlaget i den forventede ejertid for kapitalfonden.

I den konkrete sag har det ingen betydning for F3-Bank, hvordan låneomkostningerne kvalificeres, mens H1 A/S har en skattemæssig interesse i at kunne henføre låneomkostningerne til nulkuponlånet. Vedrørende kvalificeringen af låneomkostningerne har aftaleparterne således ikke modstridende skattemæssige interesser. Der foreligger med andre ord et konkret skattemæssigt interessefællesskab.

Efter retspraksis anses skattemyndighederne i sådanne situationer for berettigede til at efterprøve - i øvrigt uafhængige parter - skattemæssige kvalifikation af en sådan betaling. Der kan henvises til TfS 1996.496 H og TfS 1996.497 H. Begge de omhandlede domme drejede sig om sale and lease back arrangementer. I begge sager havde ellers uafhængige parter konkret haft en fælles interesse i en høj værdiansættelse af de overdragne driftsmidler. Højesteret fandt, at skattemyndighederne i en sådan situation var berettiget til at tilsidesætte parternes værdiansættelse og i stedet ansætte værdien efter et samlet rimeligt skøn.

H1 A/S skulle ikke betale en formel stiftelsesprovision til F3-Bank, hvilket efter SKATs opfattelse er usædvanligt. En stiftelsesprovision i størrelsesordenen 1,25 % kan efter SKATs vurdering næppe anses for at være en usædvanlig provision ved et lån af en sådan type.

Det er SKATs opfattelse, at sagens faktiske omstændigheder ikke understøtter den fordeling af låneomkostningerne, som H1 A/S har foretaget, ved alene at henføre hele stiftelsesprovisionen til nulkupongældsbrevene. De 2 låneaftaler er ganske omfangsrige, og der er udarbejdet et såkaldt »base-case« over den forventede ejertid, hvilket i høj grad har sammenhæng med Facility Agreement (den langsigtede finansiering), ligesom fastsættelse af låneaftalernes covenants i væsentligt omfang vedrører Facility Agreement.

SKAT finder på denne baggrund, at der er grundlag for at omkvalificere låneomkostningerne til stiftelsesomkostninger eller stiftelsesprovision.

Efter ligningslovens § 8, stk. 3, kan stiftelsesprovisioner m.v. vedrørende lån med løbetid under 2 år fratrækkes direkte i den skattepligtige indkomst.

For låneomkostninger på låneaftaler med en løbetid på over 2 år, fastsætter praksis, at låneomkostninger m.v. skal tillægges lånets hovedstol, og fradrag opnås i takt med afviklingen af lånet, jf. kursgevinstlovens § 26, stk. 4. Praksis er beskrevet i Ligningsvejledningen for 2007, afsnit A.D.2.15 for selskaber, der anvender realisationsprincippet for skattemæssig opgørelse af gevinst og tab på fordringer og gæld.

Der er tale om, at stiftelsesomkostningerne for hele lånefinansieringen skal betales up-front for hele perioden, således at der ikke i forløbet opstår flere låneomkostninger.

SKAT finder derfor, at nulkupon-gældsbrevene og de langsigtede lån skal ses som en helhed i relation til bestemmelsen i ligningslovens § 8, stk. 3, litra c, og må betragtes således, at låneomkostningerne vedrører lån med løbetid over 2 år.

Der er ikke afdraget på lånene i 2005, hvorfor der ikke opnås fradrag for nogen del af låneomkostningerne, 8.312.500 kr., i 2005.

Selskabets påstand og argumenter

Selskabet har principalt nedlagt påstand om, at der godkendes fradrag for de selvangivne låneomkostninger på 8.312.500 kr. Subsidiært er der nedlagt påstand om, at der godkendes fradrag for et skønsmæssigt mindre beløb end det selvangivne.

Ligningslovens § 8, stk. 3, litra a, fastslår, at der er fradragsret for løbende provisioner eller præmier for lån, som den skattepligtige optager eller for sikring af hans tilgodehavende.

Ligningslovens § 8, stk. 3, litra c, fastslår herudover, at stiftelsesprovisioner, engangspræmier og lignende engangsydelser for lån, sikring af tilgodehavende eller kaution, er fradragsberettigede for den skattepligtige, såfremt løbetiden er mindre end 2 år.

Til ovenstående bestemmelser knytter sig reglerne i ligningslovens § 5, stk. 1 om renter af gæld og stk. 3 om fradrag for stiftelsesprovisioner m.v.

Efter ligningslovens § 8, stk. 3, er der fradragsret i optagelsesåret for låneomkostninger, såfremt låneomkostningerne relaterer sig til et lån med en løbetid på mindre end 2 år.

Der er mellem uafhængige parter indgået en låneaftale med en løbetid på under 2 år. Låneaftalen har lånedato den 30. januar 2005 og en seneste afviklingsdato den 31. marts 2006. Lånet blev faktisk indfriet den 16. december 2005.

Det er normalt, at en køber kan præsentere en samlet finansieringspakke på det tidspunkt, hvor køberen afgiver et købstilbud på køb af aktier i forbindelse med et opkøb. Det er ligeledes normal praksis, at en samlet finansieringspakke består af både en kortfristet finansiering eller som minimum et tilsagn om en langsigtet finansiering.

Der er ikke støtte i lovgivning eller i praksis for, at SKAT omkvalificerer finansieringsgrundlaget og/eller aftalegrundlaget og nægter fradrag, når det klart fremgår, at låneaftalen har en løbetid på mindre end 2 år. Herudover ses SKAT ikke at have belæg for at knytte en tilsidesættelse af aftalegrundlaget til henholdsvis en forventning om selskabets ejertid af koncernen samt ud fra en indikationsbetragtning, som både går imod det kontraktuelle forhold og gældende lovgivning.

Det forhold, at der foreligger et tilsagn om en ny lånefinansiering, når den kortsigtede finansiering ophører, er for det første normal praksis, og for det andet ikke et forhold, der kan begrunde en tilsidesættelse af aftalegrundlaget. Det skal i den forbindelse bemærkes, at selskabet som debitor overfor banken ikke har et retskrav på en forlængelse af det eksisterende kortfristede lån, men alene et tilsagn fra banken på en senere refinansiering i form af et langfristet lån. Det skal bemærkes, at selskabet ikke er forpligtet til at udnytte tilsagnet, men er berettiget til på et hvilket som helst tidspunkt at indhente anden finansiering. Der er således ikke den nære sammenhæng mellem finansieringen, som anført af SKAT.

Det kan oplyses, at de fradragne låneomkostninger i indkomståret 2005 ikke overstiger 2,5 % af lånets hovedstol. Selskabets fradragsret i 2005 begrænses således ikke efter ligningslovens § 5, stk. 3.

På baggrund af ovenstående må konklusionen være, at låneomkostningerne i forbindelse med optagelsen af den kortfristede gæld er omfattet af ligningslovens § 8, stk. 3, litra c, hvorefter fradrag for låneomkostningerne bør godkendes i indkomståret 2005.

Landsskatterettens bemærkninger og begrundelse

Det fremgår af § 8, stk. 3, i lovebekendtgørelse nr. 1061 af 24. oktober 2006 af ligningsloven, at a) løbende provisioner eller præmier for lån, som den skattepligtige optager, eller for sikring af hans tilgodehavende og c) stiftelsesprovisioner, engangspræmier og lignende engangsydelser for lån, sikring af tilgodehavender, som nævnt under a) såfremt løbetiden er mindre end 2 år, kan fradrages ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.

Det lægges til grund, at uenigheden mellem SKAT og selskabet alene vedrører spørgsmålet, om det allerede ved optagelse af den kortfristede finansiering blev aftalt, at denne skulle afløses af den langfristede finansiering, dvs. om låneaftalerne i relation til vurdering af løbetiden skal ses under ét. Der er enighed om, at de bestridte låneomkostninger på 8.312.500 kr. kan fratrækkes i takt med, at det langfristede lån indfries.

Det er ikke godtgjort, at selskabet ved optagelsen af den kortfristede finansiering i F3-Bank ikke samtidigt forpligtede sig til at lade den afløse af en langfristet finansiering hos F3-Bank i overensstemmelse med vilkårene i »Facility Agreement«. De betalte låneomkostninger må efter deres karakter og sammenhængen mellem aftalerne anses for at udgøre betalingen for at få stillet den samlede »finansieringspakke« til rådighed. Landsskatteretten stadfæster derfor af de grunde, der er anført af SKAT, SKATs afgørelse.