

Udskriftsdato: torsdag den 18. juni 2026

KEN nr 9125 af 29/11/2012 (Gældende)

Landsskatteretskendelse vedr. fradrag for advokat- og låneomkostninger

Ministerium: Skatte- og Vækstministeriet

Journalnummer: Skattemin.
Landsskatteretten, j. nr. 11-0299926

Landsskatteretskendelse vedr. fradrag for advokat- og låneomkostninger

Resumé

Der blev ikke godkendt fradrag for låneomkostninger i form af »Recharge and Transaction Fee« til 5 kapitalfondsforvaltere. Der blev endvidere ikke godkendt fradrag for andre låneomkostninger. Omformuleringen af ligningsvejledningen fra 2010 vedrørende fradrag til låneomkostninger er alene en præcisering af praksis.

Der klages over, at SKAT ikke har godkendt fradrag for låneomkostninger på 727.370.000 kr. i form af »Recharge and Transaction Fee« til 5 kapitalfondsforvaltere samt andre låneomkostninger på i alt 39.390.359 kr., heri er indeholdt udgifter til advokat og revisor på i alt 19.215.853 kr., som påstås fratrukket i medfør af dagældende ligningslovs § 8 J, stk. 1.

Landsskatterettens afgørelse

SKAT har forhøjet indkomsten med 727.370.000 kr. vedrørende ikke godkendt fradrag for »Recharge and Transaction Fee«.

Landsskatteretten stadfæster SKATs afgørelse.

SKAT har forhøjet indkomsten med i alt 39.390.359 kr. vedrørende ikke godkendt fradrag for andre omkostninger.

Landsskatteretten nedsætter i overensstemmelse med SKATs indstilling forhøjelsen med 2.386.673 kr.

Generelle oplysninger

Klageren, H1 ApS er stiftet den 11. november 2005 af H2 ApS, som ved stiftelsen tegnede selskabskapitalen på nom. 125.000 kr. H2 ApS er ligeledes stiftet den 11. november 2005.

H2 ApS var pr. 29. april 2006 ejet af H3 ApS, som var ejet af H4 ApS. Sidstnævnte selskab blev pr. 29. april 2006 ejet af et selskab med hjemsted i Luxembourg, som blev ejet af 5 selskaber i Luxembourg, der alle var ejet af ét og samme moderselskab. En andel på 95,97 % af kapitalen i det ultimative moderselskab selskab blev ejet af 5 kapitalfonde.

De 5 kapitalfonde blev administreret, herunder rådgivet af kapitalfondsforvaltere.

De nævnte kapitalfonde begyndte i 2004 at vise interesse for overtagelse af den børsnoterede virksomhed, H5 A/S, som de anså som et interessant investeringsobjekt. Projektet med opkøbet af aktierne i H5 A/S og H-ADS'er (virksomhedsobligationer) blev kaldt »Project R«. Opkøbet var planlagt at skulle gennemføres gennem et til lejligheden erhvervet nyoprettet og inaktivt selskab (»NewCo«).

H6 ApS, som jf. nærmere nedenfor blev »NewCo«, er stiftet af advokat R1 den 21. oktober 2005 med c/o adresse hos advokatfirmaet R2. Den 30. november 2005 blev kapitalen i H6 ApS forhøjet med 76.267.392 kr., som blev indbetalt kontant til kurs 10.000,00.

Medio juli 2005 fremsatte kapitalfondene/kapitalfondsforvalterne et ikke bindende købstilbud om køb af aktier i H5 A/S til en kurs på 335 kr. pr. aktie. Den 11. august 2005 blev budet øget til 355 kr. pr. aktie.

H5 A/S udsendte i august 2005 en fondsbørsmeddelelse, der indeholdt kommentarer til en artikel i pressen vedrørende mulige henvendelser til H5 A/S om et eventuelt tilbud om at købe hele kapitalen i H5 A/S.

Den 24. august 2005 indgik de 5 kapitalfondsforvaltere en konsortieaftale (»Consortium Heads of Terms«) vedrørende investeringsomfang, deling af udgifter og ejerforhold. Den 16. november 2005 blev der indgået et tillæg til nævnte aftale af 24. august 2005.

Ifølge aftalen af 24. august 2005 forpligtede de 5 kapitalfondsforvaltere deres respektive ejere til hver især at investere mindst 250 millioner euro. Vedrørende deling af omkostninger er følgende aftalt:

»Costs incurred to date and going forward shall be shared by the Parties on an equal basis. If one Party withdraws from the consortium, then such Party shall be liable for its share of costs incurred up to such time unless the acquisition is closed, in which case, the costs will be paid by InvestCo.«

Endvidere fremgår bl.a. følgende:

»Transaction Fee

50 % split equally among all Parties (or Parties' Funds or their designees) participating in a successful transaction and 50 % split according to either capital invested or capital underwritten (or some combination of the two and will be agreed in the definitive documentation, any such agreement to be determined based on whether or not there any significant discrepancies between the relative amounts invested or underwritten by each Party's Funds.)«

Af tillægsaftalen af 16. november 2005 fremgår bl.a. følgende:

»This Term Sheet sets forth the current intentions of the Sponsors as to certain provisions that will be contained in the definitive subscription and shareholders agreement, and is not intended to be binding or necessarily to cover all matters on which agreement must be reached by the Sponsors or their affiliates. Notwithstanding the foregoing, the third and fourth sentence of the first paragraph of this Term Sheet and the provisions set forth opposite the following captions are intended to be binding on the Sponsors in accordance with their respective terms: »Obligation to Cooperate in Good Faith« »Open Market Purchases« and »Expenses«.«

Endvidere fremgår bl.a. følgende:

»Open Market Purchases

All purchases of R shares by a subsidiary of Danish Topco or any other entity require approval of 5 of 5 members of the Investors Committee.

All actions with respect to R shares once purchased require approval of each Investor providing funding for such purchases (i.e.) decisions to tender to competing bidder or decisions to hold or sell if no successful sale transaction).

(...)

Transaction Fee

Transaction fee in the amount of 1 % of total enterprise value of R to be shared as follows: 50% split equally and 50 % split according to the final percentages of equity underwritten. The total enterprise value of R will be calculated as the aggregate consideration paid for the shares of R (assuming 100 % of the shares are tendered in the offer) plus the net debt of Danish Topco and its subsidiaries at closing of the offer.

Monitoring Fee

Annual monitoring fee in the amount of 5 million euros to be shared according to the final percentages of equity underwritten.

Expenses

If the offer is not completed, joint costs relating to the transaction approved by all Investors and incurred to date and going forward shall be shared by the Investors on an equal basis. If one investor withdraws from the transaction, then such Investor shall be liable for its share of joint costs incurred up to such time, unless the transaction is completed, in which case, the costs will be paid by Danish Topco. If the transaction is completed, all joint costs approved by all Investors and all reasonable costs of tax and legal advisers of each Investor will be paid by Danish Topco.«

Den 5. september 2005 blev der afholdt et møde mellem de 5 kapitalfondsforvaltere og F1-Bank, hvor kapitalfondsforvalterne udbad sig yderligere finansielle oplysninger, og den 8. september 2005 fremsendte kapitalfondsforvalterne et brev til direktionen i H5 A/S og F1-Bank. Brevet vedrørte bl.a. »the principal terms and conditions of the proposed financing package for the transaction and providing guidance on their business plan for H5 A/S.«

Den 3. oktober 2005 forhøjede de 5 kapitalfondsforvaltere tilbuddet til aktionærene i H5 A/S til 365 kr. per aktie.

Den 30. november 2005 erhvervede H6 ApS ved opkøb i markedet 10,08 % af aktiekapitalen i H5 A/S.

Den 2. december 2005 fremsatte H6 ApS et anbefalet købstilbud om køb af aktierne i H5 A/S og A-ADS'er til aktionærene i H5 A/S. Tilbuddet var gældende i perioden 2. december 2005 til den 12. januar 2006, medmindre at tilbudsperioden blev forlænget. Tilbudsprisen var 382 kr. pr. aktie.

Den 7. december 2005 blev der mellem kapitalfondene og ejerne af H4 ApS samt H1 ApS, H6 ApS, H2 ApS og H3 ApS indgået en »Subscription and Shareholders Agreement«. I aftalen er H1 ApS angivet som »Midco« og H4 ApS er angivet som »Holdco«.

I aftalens afsnit 11.5, litra a er der indeholdt en bestemmelse om, at hvis transaktionen ikke lykkedes, skal påløbne omkostninger deles ligeligt mellem investorerne. I samme afsnit litra b er det bestemt, at hvis transaktionen gennemføres, skal de udgifter, som investorerne har afholdt, betales eller godtgøres af »Holdco« eller et andet selskab i gruppen efter »Holdco Boards« beslutning.

I uge 5 i 2006 meddelte H6 ApS i en fondsbørsmeddelelse, at den endelige optælling af stemmer viste, at selskabet havde opnået accept på salg af 88,27 % af aktiekapitalen i H5 A/S, og at købet af aktier og A-ADS'er ville blive gennemført. Aktiekøbet blev gennemført den 1. februar 2006, hvorved der indtrådte et ejerskifte i H5 A/S.

Overtagelsen af aktierne i H5 A/S fordrede en budgetteret udbetaling fra H6 ApS til tidligere aktionærer på ca. 67,1 bn.kr. (67,1 mia. kr.).

H1 ApS fik på et ikke nærmere oplyst tidspunkt i 2005 stillet en multivalutasikret lånefacilitet på opr. 71,6 bn.kr. (71,6 mia kr.) (Senior Loan Facility, kaldet seniorfacilitetsaftalen eller seniorlåneaftalen) samt et lån på opr. 17 bn. kr. (Bridge Facility) til rådighed. Långiverene i henhold til Senior Loan Facility-faciliteten var mere end 300 banker og finansielle institutioner. Herudover tilvejebragte H1 ApS ved andre lån og egenkapital i alt 16,2 bn. kr. Disse beløb blev »kanaliseret« nedad i koncernen i et »debt push down-arrangement«.

Den 3. marts 2006 tiltrådte H5 A/S seniorlåneaftalen.

Oplysning herom fremgår af årsrapporten for H1 ApS for 2006, hvor der på siderne 5 – 6 er oplyst følgende:

»Den 3. marts 2006 tiltrådte H5 A/S som låntager og garant i en seniorfacilitetsaftale (senioraftalen), der oprindeligt var indgået mellem bl.a. H1 ApS, som den oprindelige låntager og garant, og F2-Bank, F3-Bank, F4-Bank, F5-Bank og F6-Bank, som de oprindelige långivere.

Seniorlåneaftalen er en multivalutasikret valutafacilitet på oprindeligt op til 9.600.000.000 euro. Den består af tre lånefaciliteter oprindeligt på i alt 7.800.000.000 euro, en revolverende kreditfacilitet på op til 700.000.000 euro og en kortfristet lånefacilitet (Bridge-låneaftalen) på op til 1.100.000.000 euro (tilsammen benævnt seniorlånene.) Den 31. december 2006 udgjorde den samlede nominelle gæld i henhold til de tre lånefaciliteter 6.408.209.239 euro. Den kortfristede lånefacilitet er blevet annulleret.

H5 A/S har brugt seniorlånene til bl.a. at nedbringe visse eksisterende rentebærende lån og finansiere udbetalingen af visse udbytter.

H1 ApS' udstedelse af højrenteobligationer

H1 ApS påbegyndte den 19. april 2006 et privat udbud af højrenteobligationer.

Højrenteobligationerne har en løbetid på 10 år og blev udstedt i tre serier, der den 26. april 2006 blev værdiansat til følgende:

- EUR 800.000.000 8 ¼ %
- USD 600.000.000 8 7/8 %
- EUR 750.000.000 obligationer til variabel rente (EURIBOR + 5 ½ % rentesats)

(...)

Ekstraordinært udbytte (til reducere af gælden)

Den 11. april 2006 blev træk oprindeligt foretaget af H1 ApS under seniorlåneaftalen indfriet med beløb modtaget af H6 ApS fra H5 A/S i form af ekstraordinært udbytte. H5 A/S foretog træk på EUR 4.765 mio. under seniorlåneaftalen til finansiering af dette udbytte (samt en pro rata-udbyttebetaling til de resterende minoritetsaktionærer i H5 A/S).«

Udgifter til »Recharge and Transaction Fee« samt revisor og advokatudgifter m.v.

Sagens oplysninger

Ved indkomstopgørelsen i 2006 fratrak H1 ApS hhv. 727.370.000 kr. og 39.390.359 kr. vedrørende Recharge and Transaction Fee og diverse rådgivningshonorarer.

Den 10. april 2006 indgik de 5 kapitalfondsforvaltere en »Recharge and Transaction Fee Agreement« med H6 ApS (the »Company«).

Af aftalen fremgår bl.a. følgende:

»WHEREAS, the Company has been formed for the purposes of the acquisition (the »acquisition«) of H5 A/S, a public company with limited liability organized under the laws of Denmark, by way of a public tender offer for any and all of the outstanding ordinary shares and American Depository Shares of H5 A/S, in accordance with the terms and conditions of the offer dated December 2, 2005, as amended from time to time (the »Offer«),

WHEREAS, the Advisers have advised the Company and other members of its group (collectively, the »Group Companies«) in respect of the Acquisition and the structuring and negotiation of financing (the »Financing«) provided for the Acquisition and other related transactions; and

WHEREAS, the Company wishes to formalize the retention of the Advisers to provide the transaction services to the Group Companies as described above in connection with the Acquisition and the Financing, and the Advisers are willing to provide such services on the terms set forth below.

AGREEMENT

NOW, THEREFORE, in consideration of the mutual covenants and conditions contained herein, the parties hereto hereby agree as follows:

1) Transaction Services; Acquisition and Financing Fees; Expenses

(a) Each of the Advisers hereby agrees that it has and will provide the transaction services described in the Recitals above in connection with the Acquisition and the Financing in consideration of the Company's obligations and commitments set forth in this Agreement.

(b) The Company will pay to the Advisers (or such affiliates as they may respectively designate) an aggregate transaction fee of 130 million euros (the »Transaction Fee«). The Transaction Fee shall be due and payable on the date hereof. The Transaction Fee shall be allocated and paid to each Adviser as follows:

Adviser Transaction Fee

Kapitalfondsforvalter/ fond 1	26,583,962 euro
Kapitalfondsforvalter/ fond 2	28,513,696 euro
Kapitalfondsforvalter/ - fond 3	26,583,962 euro
Kapitalfondsforvalter/ - fond 4	24,781,262 euro
Kapitalfondsforvalter/ - fond 5	23,537,118 euro

(c) On the date hereof or as soon as reasonably practicable thereafter, the Company will pay (or reimburse each Adviser for)

(i) the actual and documented (unpaid or unreimbursed) reasonable fees and expenses of the Advisers,
(ii) the actual and documented reasonable fees and expenses of the legal, tax and other advisers of each Adviser and

(iii) the actual and documented out-of-pocket travel, lodging and related costs and expenses incurred by each Adviser in connection with the Acquisition and the Financing. Each Adviser will submit a written invoice in reasonable detail to the Company in respect of the fees, expenses and out-of-pocket costs for which such Adviser seeks payment or reimbursement from the Company. Each Adviser shall submit a draft of such notice to the Company for its review (with a courtesy copy to each of the other Advisers) before a final invoice is submitted for payment or reimbursement.

(d) All amounts described in this Section i are net of any applicable VAT and other taxes.

(e) Each payment made pursuant to this Section 1, together with any applicable VAT and other taxes thereon, shall be paid by wire transfer of immediately available funds to the accounts to be specified by the Advisers to the Company in writing prior to such payment.«

Under sagens behandling i SKAT blev beløbet på 130 mio. euro specificeret således:

Debt Finance Fee	97.500.000 euro
EquityFinance Fee	26.000.000 euro
Advisory Services Fee	6.500.000 euro
	130.000.000 eu- ro

Beløbet på 97.500.000 euro er faktureret til H1 ApS og beløbene på hhv. 26.000.000 euro og 6.500.000 euro, i alt 32.500.000 euro er faktureret til H6 ApS.

Recharge and Transaction Fee

De 5 kapitalfonde har ved faktureringen anvendt følgende enslydende tekst:

»Our services in relation to the A transaction, including negotiating debt finance and granting of loans, liasing with the banks, meeting with banks and H-companies, negotiating of conditions and evaluation of loan documents with the purpose of entering into loan contracts.«

Fakturaerne fra de 5 kapitalfondsforvaltere er faktureret til H1 ApS således:

Dato	Udsteder	Beløb (eu- ro)	Beløb (eu- ro)
------	----------	-------------------	-------------------

27.04.2006	Kapitalfondsforvalter/-fond 3	9.812.972	
27.04.2006	Kapitalfondsforvalter/-fond 3	6.750.000	
17.04.2006	Kapitalfondsforvalter/-fond 3	1.125.000	
28.04.2006	Kapitalfondsforvalter/-fond 3	2.250.000	19.937.972
18.04.2006	Kapitalfondsforvalter/-fond 4	16.310.853	
28.04.2006	Kapitalfondsforvalter/-fond 4	2.275.092	18.585.947
26.04.2006	Kapitalfondsforvalter/-fond 1		19.937.972
03.05.2006	Kapitalfondsforvalter/-fond 2		21.385.272
27.12.2006	Kapitalfondsforvalter/-fond 5		17.652.839
			97.500.000

Diverse rådgiverhonorarer 39.390.359 kr.

Under sagens behandling i SKAT bad SKAT om de underliggende fakturaer, ligesom SKAT bad om engagementbreve. H1 ApS indsendte kontospecifikation samt underliggende fakturaer for et samlet beløb på i alt 26.662.277 kr. H1 ApS fremsendte endvidere aftalebreve med R2 og R3 samt følgende bilag:

Bilag 84862774. R4, London, faktura af 25. juli 2006 på 1.025.000 euro, svarende til 7.646.910 kr.

»Professional services rendered in connection with the high yield note offerings by H1 ApS.«

Bilag 84928805. R3, faktura af 5. juli 2006 på 375.000 GBP, svarende til 4.037.925 kr.

»Final bill for Global Capital Market Group services provided in connection with the offering of senior and Floating Rate Notes due 2016.«

Bilag 84810142. R5, faktura af 14. juni 2006 på 341.230 euro svarende til 2.543.666 kr.

»Project R, final cost 6. june 2006. Typesetting, printing and distribution as breakdown attached.«

Bilag 84846877. R6, faktura af 28. juni 2006 på 316.100 euro svarende til 2.357.221 kr.

»Professional Services. First time issuer fee 41.400 EUR. Per Issuer Fee 254.000 EUR. Corporate Family Rating Fee.«

Bilag 84929838. R3, faktura af 24. juli 2006 på 2.151.938 kr.

»Honorar vedrørende Projekt R. Honoraret omfatter følgende arbejder:

- Afgivelse af comfort letters på regnskabsmæssige oplysninger indeholdt i Offering Memorandum udarbejdet i forbindelse med selskabets låneoptagelse, herunder circleup procedurer
- Rådgivning i tilknytning til indhold og omfang af noter og regnskabsmæssige oplysninger
- Rådgivning i forbindelse med krav under Rule I 44A
- Rådgivning i relation til proforma oplysninger indeholdt i Offering Memorandum
- Kvalitetssikring af oversættelse af Offering Memorandum fra engelsk til dansk
- Rådgivning i relation til covenants knyttet til lån
- Deltagelse i møder med selskabet samt banker og advokater
- Udlæg.«

Aftalen med R3 er beskrevet ved et aftalebrev dateret den 1. juni 2005. Aftalen om levering af ydelser er indgået med kapitalfondsforvalter/-fond 5. Følgende fremgår af aftalebrevets indledende bestemmelser:

»This specific Transaction Letter set outs our understanding of your instructions to us to provide a written report in connection with the proposed acquisition of The H Group (»The Company« or »The Target«).

This letter is supplemental to the European Due Diligence Agreement dated 5 June 2003 (»The Agreement«), a copy of which attached to this letter, between »kapitalfondsforvalter/-fond 5« (»5«) and R3 which sets out the overall agreement (...).«

Bilag 84691080. R7, faktura af 2. februar 2006 på 2.129.281 kr.

»Legal fees for advice rendered to, at the instruction of and solely for the benefit of F2-Bank, F3-Bank, F4-Bank, F5-Bank and F6-Bank (including their successors and assignees) (jointly the "Senior Lenders and the Bridge Lenders") in connection with Project R as follows:

- Danish law advice to the Senior Lenders and the Bridge Lenders in connection with Project R including in regard to the Senior Facilities Agreement, the Bridge Facility Agreement, Intercreditor Agreements and High Yield Note Issuance
- General advice with respect to Danish corporate, securities, stock exchange and tax laws as relevant.«

SKAT har efterfølgende indstillet, at Landsskatteretten godkender fradrag for udgiften på 2.129.281 kr.

Bilag 84766221. R2, faktura af 9. juni 2006 på 243.7501 euro, svarende til 1.837.831 kr.

»High Yield Bonds. Our fee for legal assistance in the period from 2 February 2006 to 3 May 2006 in connection with H1 ApS' high yield bonds issue, including, inter alia:

- review of numerous drafts of the offering memorandum in particular in relation to Danish teleregulatory matters, Danish company law matters, Danish tax matters, Danish insolvency matters and certain risk factors relating to other Danish legal matters;
- participation in meetings in London and Copenhagen;
- collection of corporate documents and agreements pertaining to H6 ApS and H1 ApS in accordance with the request list prepared by R8;
- preparation of data room index;
- correspondence regarding the due diligence process;
- administration of data room;
- advice on certain issues on financial assistance and information requirements of H5 A/S
- review of and comments on various drafts of the purchase agreement and indenture,
- review of and comments on various closing documentation;
- review of and comments on various drafts of the Share Pledge Agreement;
- amending of H6 ApS' share register to reflect a new second priority pledge;
- drafting of board resolution for H1 ApS-AIS;
- rendering of a legal opinion and review of certain agreements for the purposes of rendering the legal opinion;
- participation in various conference calls;
- various other communication with R4, R7 and H5 A/S.«

Aftalen om levering af ydelser er beskrevet ved et aftalebrev af 20. november 2005 mellem R2 og de 5 tidligere nævnte kapitalfondsforvaltere (the »Sponsors«). Aftalebrevet har overskriften »Project R – Engagement Letter«. I aftalebrevets afsnit 2.2.2 er der indeholdt bestemmelser om fakturering i tilfælde af, at transaktionen ikke lykkedes. Det fremgår, at der vil ske fakturering til »Sponsors« med et lavere beløb end hvis transaktionen lykkedes.

Bilag 84810247. R9, faktura af 5. juli 2006 på 1.154.576 kr.

»Finansiell due diligence. Vort honorar for juridisk assistance i perioden 27. februar til 30. april 2006 for bistand til etablering af datarum vedrørende H5 A/S i forbindelse med H6 ApS' udstedelse af HighYield

Bonds, herunder planlægning af indsamling af dokumenter, etablering af datarum, bistand til R4 o.a. i forbindelse med deres gennemgang af materialet, gennemgang af materialet for H5 A/S, jf. separat engagement letter herom, rapportering til H5 A/S, behandling af request mv.«

Bilag 84983865. F4-Bank, faktura af 10. oktober 2006 på 95.284 GBP svarende til 1.051.652 kr.

»European Roadshow costs (incl. Private jet, hotel accommodation, lunch and breakfast meetings, roadshow cars and AV equipment) US Roadshow (incl. private jet, hotel, limo, investor meetings and telecommunication.«

Bilag 84732261. R10, faktura af 28. april 2006 på 200.000 euro, svarende til 932.525 kr. Fakturaen er sendt til kapitalfondsforvalter/-fond 4.

»Initial rating fee for H5 A/S 75.000 euros. Issuance fee for rating EUR 2,031 M fixed rate senior notes due 2016 issued by H1 ApS 125.000 euros.«

Bilag 84861282. R6, faktura af 28. juni 2006 på 36.400 euro svarende til 271.442 kr.

»Professional Services«

Bilag 84810141. F4-Bank, faktura af 10. juli 2006 på 44.092 USD, svarende til 257.392 kr.

»Legal costs R11 invoice for advice and service in connection with senior secured notes offering by H1 ApS, incl. the review and negotiation of intercreditor agreement, description of notes indenture and related closing documentation.«

SKAT har efterfølgende indstillet, at Landsskatteretten godkender fradrag for udgiften på 257.392 kr.

Bilag 84928807. R5, faktura af 8. september 2006 på 16.876 euro, svarende til 125.908 kr.

»Typesetting and proofing in relation to filing on Luxembourg exchange (1. August)«

Bilag 84846914. F4-Bank, faktura af 21. juli 2006 på 12.000 euro svarende til 89.460 kr.

»H1 ApS

800,000,000 euros 8 1/4% Senior Notes due 2016, 600,000,000 dollars 8 7/8% Senior Notes due 2016 750,000,000 euro Floating Rate Notes due 2016. Principal Paying Agent Administration Fee (May. 2006 - Apr. 2007). New York Paying Agent Acceptance Fee and Administration Fee (May. 2006 - Apr. 2007).«

Bilag 84846914. F4-Bank, faktura af 21. juli 2006 på 12.000 euro svarende til 74.550 kr.

»800,000,000 euro 8 1/4% Senior Notes due 2016, 600,000,000 dollars 8 7/8% Senior Notes due 2016, 750,000,000 euro Floating Rate Notes due 2016. Trustee. Acceptance Fee and Administration Fee (May. 2006 - Apr. 2007).«

Nedenfor nævnte udgifter er alene beskrevet ved bogføringsteksten i selskabets bogholderi:

Tekst	Bilagsnr.	Projekt	Beløb
S&P omkonteres til indregning i gæld	50492105	23244	2.529.503 kr.
Moms 84691073 bridge omkostninger	50509699	23249	1.954.187 kr.
Moms ej fradrag bilag 84862774	505149947	23249	1.892.609 kr.
R6 – HYB FRGN EUR	84846885	23249	1.800.914 kr.
Moms ej fradrag 84928805	50522738	23250	999.386 kr.
Moms ej fradrag 84810142	50506411	23248	629.557 kr.
Reg. af moms på forkert art	50487968	23244	626.052 kr.
Moms ej fradrag bilag 84846877	50514947	23249	583.412 kr.

Moms ej fradrag bilag 84846885	50514947	23249	445.726 kr.
Ikke momsfradrag bilag 847662200	50535039	23252	365.217 kr.
Moms ej fradrag bilag 84983865	50530445	23251	260.284 kr.
Erhvervsmoms på udl. fak.	50487767	23244	230.800 kr.
Ikke momsfradrag på bilag 84766220	5053040	23252	204.456 kr.
Moms ej fradrag bilag 84861282	50514947	23249	67.182 kr.
Moms ej fradrag bilag 84810141	50506411	23248	63.705 kr.
Moms ej fradrag bilag 849288807	505227737	23250	31.162 kr.
Moms ej fradrag bilag 84846914	50514947	23249	22.142 kr.
Moms ej fradrag bilag 84846821	50514947	23249	18.451 kr.
Diverse fees valutakursregulering	50530432	23251	3.340 kr.
			12.458.084 kr.

SKATs afgørelse

De låneomkostninger, der kan indgå i opgørelsen af gevinst og tab, omfatter f.eks. stempelafgifter», stiftelsesprovisioner m.m. vedrørende lån med en løbetid på 2 år eller mere, tinglysningsafgift, advokat- og revisorudgifter, vekselomkostninger i forbindelse med indfrielse af et lån i fremmed valuta samt kurtagage ved salg af obligationer i forbindelse med stiftelse af et obligationslån og kurtagage ved opkøb af obligationer i forbindelse med indfrielse af et obligationslån.« Se TfS 1998.581.DEP.

I bemærkningerne til kursgevinstloven § 26, stk. 4, jf. lov nr. 439 af 10. juni 1997 (lovforslag L194 1996/97) er det om låneomkostninger anført »omkostninger i forbindelse med erhvervelse af fordringer og stiftelse af gæld, f.eks. gebyrer, kurtagage, stiftelsesprovision og stempelafgifter, kan tillægges den faktiske anskaffelsessum« og »tilsvarende kan omkostninger i forbindelse med afståelse og indfrielse fradrages i den faktiske afståelsessum henholdsvis indfrielsessummen«.

Praksis om omkostninger, der kan indgå i opgørelsen af gevinst og tab på gæld og fordringer kan sammenfattes derhen, at der alene kan indregnes omkostninger, der er nært og direkte forbundet med låneoptagelse, overtagelse eller indfrielse (anskaffelse eller afståelse). Eksemplerne i forarbejderne er alle kendetegnet ved, at de er direkte knyttet til lånet, og ingen af eksemplerne kan anses for at angå f.eks. rådgivning om finansiering, forhandling af kontraktvilkår eller undersøgelser udført af en advokat eller revisor.

Udgifter til advokat eller revisor, der kan indgå i opgørelse af gevinst og tab efter kursgevinstloven, er begrænset til udgifter, der direkte skal angå gennemførelsen og berigtigelsen af låneoptagelsen, og skal angå bistand til, herunder foretagelse af de fornødne sikringsakter vedrørende gældsforholdet, fx tinglysning eller registrering i værdipapircentral, eller praktisk ekspedition af låneaftalen, således at aftalen bliver opfyldt, fx overførsel af hovedstolen.

For at en udgift kan anses for direkte at angå gennemførelsen eller berigtigelsen af anskaffelsen af en fordring (lån), er det en forudsætning, at udgiften i henhold til dokumentation kan henføres direkte til fordringen.

Det er SKATs opfattelse, at de ovennævnte låneomkostninger sædvanligvis kun udgør relativt små beløb.

Følgende udgifter kan derimod ikke indgå i opgørelsen, fordi de ikke direkte angår selve gennemførelsen af anskaffelsen (afståelsen) af lånet (fordringen) eller berigtigelsen heraf:

- udgifter til rådgivning.
- udgifter til undersøgelser, fx kreditvurdering af kontraktspart eller due diligence.
- udgifter til forhandlinger, fx forhandlinger med en bank eller flere banker i forbindelse med opnåelse af syndikerede lån eller fastlæggelse af vilkår for lån eller obligationsudstedelse.
- udgifter til koncipering af låneaftale og lignende.

De sidstnævnte udgifter kan ikke anses for låneomkostninger i relation til kursgevinstloven, da de falder uden for den type omkostninger, der jf. forarbejderne til kursgevinstlovens § 26 er eksempler på låneomkostninger.

De bestridte udgifter vedrører et honorar (Transaction Fee) til de 5 kapitalfundsrådgivere på 97.500.000 euro (727.370.000 kr.) og honorarer på i alt 39.390.359 kr. til forskellige advokater, revisorer og banker m.v. i forbindelse med selskabets låneoptagelse i 2006.

For så vidt angår Transaction Fee er det SKATs opfattelse, at det i overensstemmelse med teksten på fakturaerne fra kapitalfundsrådgiverne kan lægges til grund, at der er ydet bistand i forbindelse med købet af aktier i H5 A/S med gældsfinansiering af handelen, herunder låneoptagelse, forhandlinger med banker, møder med banker og H-selskaber, forhandling af betingelser og evaluering af lånedokumenter med det formål at indtræde i låneaftaler.

SKAT skal henvise til, at honoraret på 727.370.000 kr. fremkommer som en andel af et samlet honorar på 130.000.000 euro.

Det samlede honorar på 130.000.000 euro fremgår af en aftale, der er indgået mellem H6 ApS og kapitalfundsrådgiverne. Der er foretaget en opdeling af dette beløb i en andel på 97.500.000 euro, som af parterne er anset at vedrøre rådgivning i forbindelse med låntagning, og en andel på 32.500.000 euro vedrørende bistand for rådgivning ved aktiekøbet.

Den andel af beløbet, der vedrører rådgivning i forbindelse med låntagning, er faktureret til og betalt af H1 ApS, medens den del af beløbet, der vedrører bistand for rådgivning ved aktiekøbet, er faktureret til og betalt af H6 ApS. SKAT har anset H6 ApS' betaling som et ikke fradragsberettiget projekthonorar til kapitalfundsrådgiverne.

H1 ApS' betaling af 727.370.000 kr. til kapitalfundsforvalterne har SKAT ligeledes anset for et ikke fradragsberettiget projekthonorar.

SKAT har ikke fundet det godtgjort, at de afholdte udgifter på hhv. 727.370.000 kr. og 39.390.359 kr. kan anses for låneomkostninger, og udgifterne er derfor ikke godkendt fratrukket i medfør af kursgevinstlovens § 26, stk. 4.

SKAT har efterfølgende i relation til kursgevinstlovens § 26, stk. 4, yderligere anført, at bestemmelsens ordlyd ikke støtter klagerens opfattelse. Heller ikke lovbestemmelsens forarbejder kan anvendes til støtte for et bredt omkostningsbegreb, idet omkostningerne ikke er nævnt i forarbejderne. Når bestemmelsens ordlyd sammenholdes med dens forarbejder, må der kræves en tæt sammenhæng mellem udgiftsposten og det konkrete lån, førend omkostningerne kan tillægges anskaffelsessummen. Højesteret har således i dommen gengivet i SKM2012.2.HR afvist landsrettens vide forståelse af låneomkostningsbegrebet. Retspraksis er i overensstemmelse hermed. Her kræves således en snæver sammenhæng, førend sådanne udgifter kan tillægges lånets anskaffelsessum, jf. den omfattende Højesteretspraksis om, hvad der kan tillægges anskaffelsessummen i form af SKM2007.773.HR, SKM2007.775.HR, SKM2008.465.HR, SKM2009.562.HR og SKM2011.10.HR.

Den fornødne sammenhæng mellem omkostningerne og den af klageren foretagne låneoptagelse eksisterer ikke i denne sag. De udgifter, som klageren har afholdt, udgør ikke berigtigelsesomkostninger eller lignende, og kan dermed ikke tillægges lånenes anskaffelsessum, jf. dagældende kursgevinstlovens § 26, stk. 4.

SKAT har forstået, at klageren ikke anfægter, at de principper, som Højesteret har fastslået i relation til aktieavancebeskatningsloven og afskrivningsloven, også gælder i forhold til kursgevinstloven. Klageren gør imidlertid gældende, at de pågældende højesteretsdomme er udtryk for en praksisændring. Det er bl.a. sket med henvisning til Skatterådets svar, gengivet i SKM2009.53.SR. Skatterådets afgørelse er imidlertid ikke udtryk for en praksisændring. Dette fremgår af Østre Landsrets afgørelse, gengivet i SKM2011.545.ØLR. I nævnte afgørelse fastslog Østre Landsret, at alene de udgifter, som sagsøgerne kontraktligt var forpligtet til at betale til långivers rådgivere, kan tillægges anskaffelsessummen. Østre Landsrets begrundede afgørelsen med lovens ordlyd og forarbejder, og at de omhandlede udgifter havde en så direkte og nær tilknytning til gældsstiftelsen, at sagsøgerne kunne medregne udgifterne i den faktiske anskaffelsessum.

I den omhandlede sag, der vedrørte indkomstårene 1999 og 2000, havde sagsøgeren gjort gældende, at skattemyndigheden uden varsel har ændret praksis. I omhandlede sag har selskabet gjort det samme anbringende gældende, ligesom selskabet har henvist til stort set de samme forhold, som sagsøgeren i den omhandlede afgørelse, henviste til. Med landsrettens afgørelse, gengivet i SKM2011.545.ØLR, er det utvetydigt fastslået, at der ikke har bestået en lempelig praksis i relation til kursgevinstlovens § 26, stk. 4.

Projektomkostninger er ikke omfattet af kursgevinstlovens § 26, stk. 4. Det er de deltagende kapitalfondsforvaltere, som har struktureret og tilrettelagt »Projekt R« med henblik på at opkøbe aktierne i H5 A/S og foretage de fornødne skridt i den anledning, herunder fremskaffet investorer og finansiering. Klageren og H6 ApS har erhvervet det af kapitalfondsforvalterne og disses rådgivere udarbejdede færdige projekt. Østre Landsret fastslog endvidere i SKM2011.545.ØLR i en kapitalfondssag, at udgifter til kapitalfondsforvalterne samt advokat og revisorer havde karakter af et honorar for den overordnede strukturering og tilrettelæggelse af investeringsprojektet.

Det er afgørende for fradragsretten, om det er den skattepligtiges egne udgifter. Det er ikke tilfældet, hvis den skattepligtige ikke selv har engageret den, der har udført arbejdet. I kapitalfondssagerne er det af betydning, hvem udgifterne påhviler, hvis den konkrete transaktion ikke gennemføres. Såfremt betalingen af omkostningerne i denne situation ikke påhviler skatteyderen, vil der ikke være tale om omkostninger, der kan indregnes i anskaffelsessummen efter dagældende kursgevinstlovs § 26, stk. 4.

I henhold til Consortium Heads of Terms indgået den 24. august 2005 skulle udgifterne betales af kapitalfondsforvalterne, såfremt købet ikke blev gennemført. I henhold til Subscription and Shareholder Agreement, Supplemental Term Sheet indgået den 16. november 2005 skulle påløbne udgifter betales af investorerne, såfremt transaktionen ikke blev gennemført. Den 7. december 2005 blev der indgået en ny Subscription and Shareholder Agreement. I denne aftale blev det på tilsvarende vis fastslået, at påløbne udgifter skulle betales af investorerne, såfremt transaktionen ikke blev gennemført. Klageren er part i denne aftale og er i aftalen omtalt som »Midco«. I tilfælde af at transaktionen blev gennemført, er det aftalt, at omkostningerne som udgangspunkt skal afholdes af »Holdco«. »Holdco« er H4 ApS. Klageren er opfordret til at dokumentere, at klageren ved en bestyrelsesbeslutning i H4 ApS blev pålagt at afholde de påløbne omkostninger.

Den Subscription and Shareholder Agreement, der blev indgået den 7. december 2005, pålagde ikke klageren at afholde påløbne omkostninger.

Heller ikke i Recharge and Transaction Fee Arrangement, der blev indgået den 10. april 2006, forpligtede klageren sig til at betale Transaction Fee til kapitalfondsforvalterne. Den omhandlede Transaction Fee blev efterfølgende delt mellem klageren og H6 ApS. Klageren har ikke dokumenteret klagerens grundlag for at afholde den væsentligste del af udgiften til kapitalfondsforvalterne. Klageren er ikke aftalepart i aftalen med kapitalfondsforvalterne. Såfremt der ikke foreligger en aftale herom, er grundlaget for henføring af en del af omkostningerne til klageren slet ikke til stede.

Vedrørende de øvrige omkostninger på i alt 39.390.359 kr. har SKAT modtaget Engagement Letters fra enkelte rådgivere.

Advokatfirmaet R2 har fungeret som primær advokat i forbindelse med transaktionen. Engagementsaftalen er indgået med kapitalfondsforvalterne den 20. november 2005, og klageren er ikke part i aftalen. Klageren er heller ikke part i aftalen med R3.

Forløbet op til afgivelsen af det anbefalede offentlige købstilbud den 2. december 2005 viser, at kapitalfondsforvalterne allerede i september 2004 påbegyndte indledende drøftelser med H5 A/S og H5 A/S' aktionærer. Det foreliggende materiale viser, at tilrettelæggelsen og struktureringen af kapitalfondsopkøbet i denne sag er foretaget på en måde, der er grundlæggende identisk med fremgangsmåden i projektudbydersagerne. Opkøbet er også sket på samme måde som i SKM2011.545.ØLR, hvor det blev fastslået, at højesteretspraksis i projektudbydersagerne – naturligvis – også gælder, når det er kapitalfondsforvaltere, der tilrettelægger et projekt.

Der er tale om et konsortium af højt specialiserede, professionelle forvaltere, der i en længere periode har arbejdet på at tilrettelægge et investeringsprojekt. I den forbindelse indgår kapitalfondsforvaltere aftaler med investeringsbanker, advokater og revisorer samt andre rådgivere, der skal bistå i forbindelse med organiseringen af det pågældende projekt.

Kapitalfondsforvalterne har i vid udstrækning formået de involverede rådgivere til at fakturere de afholdte udgifter til klageren og klagerens datterselskab. I de tilfælde, hvor der foreligger Engagement Letters, står det imidlertid klart, at opdragsgiveren ikke er klageren. På tidsrummet for rådgivningens påbegyndelse eksisterede klageren nemlig ikke.

Klageren har angiveligt, hvilket dog ikke er dokumenteret, efterfølgende påtaget sig at afholde de udgifter, som kapitalfondsforvalterne som led i udførelsen af projektet har bestilt. Det er netop dette forhold, som landsretten i SKM2011.545.ØLR henviste til.

Vedrørende den subsidiære påstand om fradrag efter ligningslovens § 8 J bemærkes, at udgifterne, som er opgjort til 19.215.853 kr., ikke kan fratrækkes, idet der er tale om projektomkostninger. Klageren har ikke udvidet sin virksomhed eller etableret virksomhed, idet udvidelsen er sket hos kapitalfondene. Endelig hjemler ligningslovens § 8 J ikke fradrag for udgifter til rådgivning om finansiering. Det bemærkes, at Landsskatteretten netop i en anden kapitalfondssag har afvist, at et holdingselskab kunne fratække omkostninger til advokat og revisor. Landsskatterettens afgørelse er gengivet i SKM2012.39.LSR.

Klageren har ikke som indskudt holdingselskab etableret eller udvidet sin erhvervsvirksomhed. Det følger af Højesterets dom af 11. januar 2012, gengivet i SKM2012.70.HR. Helt tilsvarende gælder i kapitalfondssagerne, idet udvidelsen ikke finder sted i de til lejligheden nystiftede selskaber, der skal fungere som holdingselskaber, idet det er kapitalfondene, der udvider deres erhvervsvirksomhed.

Finansieringsomkostningerne er ikke afholdt i forbindelse med etablering af en erhvervsvirksomhed og kan derfor ikke fratrækkes efter ligningslovens § 8 J, stk. 1, ligesom udgifterne ikke kan tillægges til en købesum efter ligningslovens § 8 J, stk. 3. Ordlyden af stk. 3, viser, at bestemmelsen retter sig mod køb af aktiver, men ikke mod optagelse af lån. Det giver i øvrigt ingen mening, at udgifter til revisor og advokat, der ikke kan anses som låneomkostninger i medfør af kursgevinstlovens § 26, stk. 4, kan fratrækkes efter ligningslovens § 8 J, stk. 1. At udgifter til rådgivning om finansiering ikke er omfattet af ligningslovens § 8 J, stk. 1, er fastslået i retspraksis, jf. bl.a. SKM2008.16.VLR vedrørende fradrag for et »Offshore Agents Fee« samt SKM2010.433.HR, der fastslog at finansieringsudgifter ikke kan fratrækkes efter fradragsbestemmelser, der giver fradrag for noget helt andet.

Endelig kan klageren ikke fratække advokat- og revisorudgifter på i alt 19.215.853 kr., allerede fordi klageren ikke er rette omkostningsbærer. Alene den, der er kontraktspart i forhold til revisor og advokat, har afholdt udgiften. At give klageren fradrag vil være det samme som at indføre fradrag med tilbagevirkende kraft. Det er uden betydning, at ydelserne efterfølgende er faktureret til klageren, som også har betalt ydelserne.

Selskabets påstand og argumenter

Selskabet har nedlagt en principal påstand om, at der godkendes fradrag for låneomkostninger på i alt 766.760.359 kr., jf. dagældende kursgevinstlovs § 26, stk. 4. Selskabet har nedlagt en subsidiær påstand om, at selskabet kan fratække en skønnet andel af beløbet på 766.760.359 kr. som låneomkostninger. Mere subsidiært har selskabet nedlagt påstand om, at der godkendes et fradrag efter kursgevinstlovens § 26, stk. 4 på i alt 39.390.359 kr. Mest subsidiært er der nedlagt påstand om, at der godkendes fradrag for advokat- og revisorudgifter på 19.215.853 kr. efter dagældende ligningslovs § 8 J, stk. 1. Den mest subsidiære påstand vedrører udgifter til R4, R3, R7, R2 og R11 på hhv. 7.646.910 kr., 6.189.863 kr. (4.037.925 kr. + 2.151.938 kr.), 2.129.281 kr., 1.837.831 kr., 1.154.576 kr. og 257.392 kr.

Det er ubestridt, at de omhandlede udgifter ikke kan fratrækkes efter statsskattelovens § 6, litra a.

Selskabets fradrag for tab på gæld opgøres som forskellen mellem gældens værdi ved påtagelsen af gælden og værdien af gælden ved frigørelsen eller indfrielsen. Ved opgørelsen af gældens værdi i relation til kursgevinstlovens § 26, stk. 4, skal medregnes de omhandlede udgifter på i alt 766.760.359 kr., idet disse udgifter udgør en del af det samlede vederlag, som selskabet betalte for sine lånefaciliteter.

I forarbejderne til kursgevinstlovens § 26, stk. 4, er det fastslået, at omkostninger i forbindelse med stiftelse af gæld kan tillægges den faktiske anskaffelsessum, og der er herefter angivet en række ikke udtømmende eksempler herpå. Dette er angivet ved anvendelse af udtrykket »for eksempel«. Udtrykket »omkostninger« angiver en vid ramme for de udgifter, der kan tillægges anskaffelsessummen.

Af Departementets meddelelse, gengivet i TfS 1998,581 fremgår en beskrivelse af en ny praksis. Ifølge meddelelsen kan låneomkostninger med virkning fra 1. januar 1998 medregnes i opgørelsen af gevinster og tab på fordringer og gæld. Meddelelsen er en officiel tilkendegivelse fra skattemyndigheden om det nærmere indhold af de »omkostninger«, der er nævnt i lovbemærkningerne til kursgevinstlovens § 26, stk. 4. Der er intet holdepunkt for SKATs forsøg på at indskrænke de omkostninger, som kan indregnes i opgørelse af gevinst og tab på gælden.

Dette fremgår tillige af SKM2010.45.ØLR, hvor Østre Landsret anlagde en vid forståelse af låneomkostningsbegrebet, idet landsretten anså nogle tegningsretter som »(...) en del af det samlede vederlag, som (debitorselskabet) har betalt for at optage lånet (...)« og lod værdien indgå i tabsopgørelsen for den pågældende gæld.

Skatteministeriet har endvidere i TSS-cirkulære nr. 2003-26 af 8. oktober 2003 anerkendt, at låneomkostninger medregnes ved opgørelsen af gevinst og tab på gæld efter kursgevinstlovens § 26, stk. 4, uanset om lånet bortset fra låneomkostninger udbetales og indfries til pari.

Såvel Transaction Fee og rådgiverhonorarerne er omfattet af den beskrevne praksis.

Af praksis fremgår det i øvrigt tillige, at udgifter, der relaterer sig til et aktivs anskaffelse, tillægges anskaffelsessummen, og at de relevante udgifter ikke defineres snævert. Dette er udtrykkeligt anført i Skattelovrådets betænkning om driftsomkostninger – betænkning nr. 1221/91 afgivet den 14. november 1990. I betænkningens kapitel 4.2.1.3, side 81, der omhandler anskaffelsessummer, er det anført, at reglerne i avancebeskatningsloven kun i et meget begrænset omfang giver svar på, hvilke udgifter der skal anses som accessoriske til en overdragelse og derfor medregnes til en købesum/fratrækkes en salgssum, idet det anføres, at »Bortset fra de ganske få særligt regulerede tilfælde kan der generelt næppe siges mere end, at der skal bestå en vis nær og direkte forbindelse til overdragelsen, for at udgiften kan anses for accessorisk.«

SKAT kan ikke bortcensurere en udgift som følge af udgiftens art, og SKATs henvisning til ligningsvejledningen for 2011 er ikke et hjemmelsgrundlag. Ligningsvejledningen for 2011 var ikke gældende i 2006. En sammenholdelse af ligningsvejledningen for 2011 med ligningsvejledningen for 2006 viser, at der er sket en praksisændring for så vidt angår SKATs indskrænkning af hvilke låneomkostninger, der kan tillægges gældens værdi.

For så vidt angår spørgsmålet om henføring af omkostningerne til de konkrete lån, er der ikke tvivl om, at omkostningerne konkret kan henføres til selskabets lån, og at udgifterne er afholdt i nær sammenhæng med låneoptagelsen.

I ligningsvejledningen for 2005 er det anført, at omkostninger ved aktiekøb kan tillægges anskaffelsessummen, idet det er anført, at »Omkostninger, der naturligt kan henregnes til anskaffelsessummen, tillægges anskaffelsessummen« samt »Aktier, som er erhvervet ved køb, anses for anskaffet på købstidspunktet, og anskaffelsessummen er købesummen med tillæg af udgift til aktieafgift og eventuel købsprovision samt eventuelle forbundne advokat- og revisorudgifter«.

Østre Landsret har yderligere i SKM2005.273.ØLR fastslået, at udgifter vedrørende bistand fra advokat og revisor til anskaffelse af datterselskaber havde en så nær og direkte tilknytning til aktieerhvervelsen, at udgifterne skatteretligt må anses for tillæg til købesummen.

En eventuel tvivl om rækkevidden af hjemmelen i kursgevinstlovens § 26, stk. 4, bør i øvrigt komme selskabet til gode.

Til støtte for den subsidiære påstand bemærkes, at udgifterne er afholdt overfor eksterne advokater, revisorer og banker m.v., og at disse omkostningstyper eksplicit er nævnt i TfS 1998,581.

Til støtte for den mest subsidiære påstand bemærkes, at udgifter til advokat og revisor er fradragsberettigede i medfør af ligningslovens § 8 J, stk. 1. Højesteret godkendte ved dom af 24. oktober 2007, gengivet i SKM2007.775.HR, at et selskabs udgifter til advokat- og revisor vedrørende en aktieerhvervelse i et andet selskab, herunder bistand i form af undersøgelser, rådgivning, deltagelse i forhandlinger og udfærdigelse af kontrakter, var fradragsberettigede efter ligningslovens § 8 J, stk. 1. Alene udgifter, der kunne henføres til berigtigelse og gennemførelse af selve aktiekøbet, herunder udgifter til transportpåtegninger, noteringer og anmeldelser, var omfattet af ligningslovens § 8 J, stk. 3.

Landsskatterettens bemærkninger og begrundelse

Landsskatteretten lægger ved sagens afgørelse til grund, at H8 hæfter for H1 ApS' eventuelle skattegæld.

Formaliteten

Skatteministeriet har i en meddelelse, der er offentliggjort i TfS 1998,581 (DEP1998.11.97-502-5) redegjort for, hvilke omkostninger, der efter Skatteministeriets opfattelse kan medregnes efter kursgevinstlovens § 26, stk. 4, nu stk. 3. Af meddelelsen fremgår:

»De fradragsberettigede låne- og handelsomkostninger omfatter f.eks. stempelafgifter, stiftelsesprovisioner m.m. vedrørende lån med en løbetid på 2 år eller mere, advokat- og revisorudgifter, vekselomkostninger i forbindelse med indfrielse af et lån i fremmed valuta og kurtage ved salg af obligationer i forbindelse med stiftelse af et obligationslån og kurtage ved opkøb af obligationer i forbindelse med indfrielse af et obligationslån.«

Følgende fremgik af Ligningsvejledningen 2006, afsnit A.D.2.15:

»(...) Låneomkostninger afgrænses som de omkostninger, der er med til at erhverve, sikre og vedligeholde gældsforholdet. Også omkostninger i forbindelse med lånetilbud kan være omfattede. Det er dog kun omkostninger, der vedrører det pågældende lån, som kan indgå i opgørelsen af gevinst og tab. Omkostninger ved lånetilbud kan derfor kun medregnes, hvis lånet faktisk hjemtages.

De fradragsberettigede låne- og handelsomkostninger omfatter f.eks. stempelafgifter, stiftelsesprovisioner m.m. vedrørende lån med en løbetid på 2 år eller mere, advokat- og revisorudgifter, vekselomkostninger i forbindelse med indfrielse af et lån i fremmed valuta samt kurtage ved salg af obligationer i forbindelse med stiftelse af et obligationslån og kurtage ved opkøb af obligationer i forbindelse med indfrielse af et obligationslån (...).«

Disse formuleringer af Ligningsvejledningen forblev uændrede til og med Ligningsvejledningen 2010-1.

Af ligningsvejledningen for 2010 er afsnittet om låneomkostninger omskrevet, og der er foretaget følgende tilføjelse til afsnit A.D.2.15:

»(...) Højesteret har i dommene SKM2007.773.HR, SKM2007.775.HR og SKM2008.967.HR, fastslået, at accessoriske omkostninger kun i et begrænset omfang skal indgå i avanceopgørelsen for så vidt angår aktier og tilsvarende ved opgørelsen af afskrivningsgrundlaget for afskrivningsberettigede aktiver. Højesteret udtaler, at kun sådanne udgifter, der kan henføres til berigtigelse og gennemførelse af selve købet indgår i anskaffelsessummen. Det er SKATs opfattelse, at disse principper må antages at skulle anvendes ved opgørelse af avance/tab på fordringer og gæld.«

Selskabet har gjort gældende, at der i 2006 eksisterede en fast administrativ praksis for at godkende, at honorarer til skatteyderens egne rådgivere kunne anses som låneomkostninger, som kunne medregnes ved opgørelsen af anskaffelsessummen efter kursgevinstlovens § 26, stk. 4, nu stk. 3.

Det fremgår af Højesterets dom af 2. september 2011, 1. afd., 99/2009, gengivet i SKM2011.587.HR, at Højesteret stiller strenge krav til beviset for eksistensen af en fast administrativ praksis. De udgifter, der ønskes fradrag for, er et Recharge and Transaction Fee til 5 kapitalfondsforvaltere samt andre omkostninger på i alt 39.390.359 kr. til bl.a. revisor og advokat vedrørende diverse rådgivning i forbindelse med kapitalfondsovertagelsen af H5 A/S.

Hverken formuleringen af Ligningsvejledningen for 2006 eller Skatteministeriets meddelelse, offentliggjort i TfS 1998.581, giver støtte for selskabets synspunkt. Derfor kan omformuleringerne i Ligningsvejledningen 2010 alene anses som præciseringer under hensyntagen til senere offentliggjorte domme. Der kan derfor ikke gives selskabet medhold i, at skattemyndigheden stedse og vedvarende har anvendt et bredt låneomkostningsbegreb.

Realiteten

Låneomkostninger

Det fremgår af § 26, stk. 4, i lovbekendtgørelse nr. 978 af 28. september 2006 af kursgevinstloven, at gevinst eller tab på gæld opgøres som forskellen mellem gældens værdi ved påtagelsen af gælden og værdien ved frigørelsen eller indfrielsen. Sker indfrielsen gennem afdrag, medregnes en så stor del, som svarer til forholdet mellem på den ene side indfrielsessummen med fradrag af anskaffelsessummen og på den anden side indfrielsessummen.

Bestemmelsen i § 26, stk. 4, er ved lov nr. 724 af 25. juni 2010 flyttet til § 26, stk. 2, og ved lov nr. 254 af 30 marts 2011 flyttet til § 26, stk. 3. Ordlyden er uændret.

Af forarbejderne til den dagældende § 26, stk. 4, fremgår blandt andet (jf. Folketingstidende 1996-97, tillæg A, side 4102):

»(...) Omkostninger i forbindelse med erhvervelse af fordringer og stiftelse af gæld, f.eks. gebyrer, kurtag, stiftelsesprovision og stempelafgifter, kan tillægges den faktiske anskaffelsessum.«

En grundlæggende betingelse for fradragsretten i form af tillæg til en anskaffelsessum efter kursgevinstloven er ligesom efter f.eks. aktieavancebeskatnings- og afskrivningsloven, at det er den skattepligtiges egne udgifter.

Landsskatteretten lægger til grund, at H1 ApS ikke er part i Recharge and Transaction Fee Agreement, ligesom H1 ApS ikke er part i aftalerne med R2 og R3. For de øvrige fratrukne udgifter bemærkes, at H1 ApS forgæves er opfordret til at fremlægge såvel aftalebreve samt underliggende bilag for ikke dokumenterede udgifter på 12.728.084 kr. Beløbet udgør rettelig 12.458.084 kr.

Der er enighed mellem SKAT og H1 ApS om, at selskabet har fradragsret for låneomkostninger på hhv. 2.129.281 kr. og 257.392 kr., hvorfor Landsskatteretten uprøvet godkender fradrag for de nævnte udgifter.

Allerede fordi H1 ApS ikke er part i aftalen med kapitalfondsforvalterne om betaling af Recharge and Transaction Fee, kan udgiften på 97.500.000 euro ikke placeres hos H1 ApS. H1 ApS er heller ikke part i

aftalerne med R2 og R3, hvorfor klageren i hvert fald som udgangspunkt ikke er rette omkostningsbærer af udgifterne på hhv. 2.151.938 kr. og 6.189.863 kr.

H1 ApS har gjort gældende, at ordet »omkostninger« i lovbestemmelsens ordlyd giver en vid ramme for de udgifter, der kan tillægges anskaffelsessummen på et lån. Det anførte synspunkt strider mod de omkostningstyper, der er nævnt i lovbestemmelsens forarbejder. Når bestemmelsens ordlyd sammenholdes med lovbestemmelsens forarbejder, må der kræves en snæver sammenhæng mellem udgiftsposten og det konkrete lån, førend omkostningen kan tillægges anskaffelsessummen. Det er Landsskatterettens opfattelse, at kun omkostninger, som kan henføres til selve gældens etablering eller indfrielse kan medtages som låneomkostninger. Der henvises til Højesterets dom af 3. januar 2012, gengivet i SKM2012.2.HR. Når henses til karakteren af de udgifter, der er nævnt i fakturaerne fra R4, R5, R6, R9, R2 og R3, anses udgifterne ikke som låneomkostninger i kursgevinstlovens forstand.

De øvrige udgifter på 12.458.084 kr. er ikke dokumenterede ved et grundbilag, og Landsskatteretten finder ikke, at retten alene på grundlag af en beskrivelse i bogføringen kan godkende fradrag herfor som låneomkostninger.

Af de anførte grunde giver Landsskatteretten ikke selskabet medhold i den principale, subsidiære og mere subsidiære påstand. Efter omstændighederne nedsættes forhøjelsen på 39.390.359 kr. i overensstemmelse med SKATs indstilling dog med 2.386.673 kr.

Fradrag for advokat- og revisorudgifter

Landsskatteretten skal herefter tage stilling til om, der kan godkendes fradrag for advokat- og revisorudgifter til R4 og R9 på hhv. 7.646.910 kr., og 1.154.576 kr. efter dagældende ligningslovs § 8 J, stk. 1.

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 af 24. oktober 2007, sag nr. 2, 186/2006 og sag nr. 2, 78/2006, gengivet i SKM 2007.775.HR og SKM 2007.773.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. Hvis betingelserne herfor er opfyldt, kan udgifterne fratrækkes efter ligningslovens § 8 J, stk. 1.

Det følger endvidere af Højesterets dom afsagt den 11. januar 2012, gengivet i SKM2012.70.HR, at udvidelsen af erhvervsvirksomheden, jf. ligningslovens § 8 J, stk. 1 og stk. 3 i forbindelse med virksomhedsopkøb, hvor der etableres en holdingstruktur, ikke finder sted i det til lejligheden indkøbte holdingselskab.

Ifølge fakturateksten vedrører udgiften til R4, R2 og R9 ydelser i forbindelse med hhv. H1 ApS' og H6 ApS' udstedelse af »High Yield Note«. Udgifterne til R3 vedrører »Floating Rate Notes« og »Project R«, herunder låneoptagelse, og udgiften til R9 vedrører bistand i forbindelse med etablering af datarum vedrørende H5 A/S og H6 ApS' udstedelse af »High Yield Note«. H1 ApS har ikke som indskudt mellemholdingselskab udvidet sin erhvervsvirksomhed ved køb af aktierne i H5 A/S og de beskrevne udgifter kan i øvrigt ikke i retlig forstand anses som udgifter, som kan fratrækkes efter dagældende

ligningslovs § 8 J. Landskatteretten giver derfor ikke selskabet medhold i den nedlagte mest subsidiære påstand.