

Offentliggjort d. 10. august 2010

**Working interests – personskattelovens § 4, stk. 1, nr. 10 –
TfS 2010, 398 LSR og SKM2010.464.LSR ©**

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

www.v.dk

Landsskatteretten fandt ved to kendelser fra henholdsvis 22/12 2009 og 18/5 2010 at måtte anse indkomst fra en working interest som indkomst fra en erhvervmæssig virksomhed, omfattet af personskattelovens § 4, stk. 1, nr. 10, og ikke som køb af en eksisterende udbytteret. Med kendelserne er Landsskatterettens hidtidige praksis på området blevet ændret.

I de senere år er der rejst flere sager om den skattemæssige behandling af såkaldte ”working interests”, der giver indehaveren ret til andel af indtjeningen ved udnyttelse af et olie- og gasfelt i USA.

Landsskatteretten har tidligere anset sådanne working interests som udbyttekontrakter, jf. TfS 2002, 476 LSR og 477 LSR samt TfS 2007, 787 SR, der traditionelt karakteriseres som retten til en løbende indkomst, se herved Ligningsvejledningen afsn. E.I.4.2.2.1. Efter en, tilsyneladende noget mere dybtgående, gennemgang af retsgrundlaget har Landsskatteretten imidlertid nu ændret praksis, idet indkomst fra sådanne working interests er anset som indkomst fra erhvervmæssig virksomhed omfattet af personskattelovens § 4, stk. 1, nr. 10, med de begrænsninger, dette medfører i henseende til underskudsfradrag m.v., se herved kendelsen ref. i TfS 2010, 398 LSR, og nu kendelsen af 18/5 2010, der netop er blevet offentliggjort.

Til grund for denne kvalifikation ligger en sondring mellem to grundlæggende forskellige former for rettigheder i olie- og gasindvindingsprojekter. SKAT har her taget udgangspunkt i, hvad SKAT betegner som den ”amerikanske Ligningsvejledning” (The

Offentliggjort d. 10. august 2010

Internal Revenue Manual”, der taler om dels ”an operating interest” (working interest) og dels ”a non-operating interest” (en royalty).

Fra vejledningen, der er tilgængelig på adressen http://www.irs.gov/irm/part4/irm_04-041-001.html, angives som den afgørende forskel mellem ”an operating” og ”a non-operating interest”, at ejeren af en "operating interest" hæfter for samtlige omkostninger i forbindelse med driften af olie- og gaskilden, hvorimod ejeren af en "non-operating interest" ikke hæfter for nogen del af driftsudgifterne, men alene modtager en andel af overskuddet.

Ejeren af en ”operating interest” kan, i modsætning til ejeren af en ”non-operating interest”, afskrive på driftsmateriel, mens de begge kan foretage nedskrivninger på mineraler. Endelig fremgår det, at den enkelte ejer af en ”operating interest” skal selvangive sin indkomst fra salg af olie og gas på "form 1040, schedule C", og at denne indkomst betragtes som indkomst fra erhvervmæssig virksomhed.

Sagen ref. i TfS 2010, 398 LSR drejede sig om en skatteyder, der i perioden 2001 – 2004 investerede i andele i en række amerikanske olie- og gasprojekter. Andelene blev udbudt som working interests, og det fremgik af forretningsbetingelserne, at køber ville modtage et månedligt afkast, så længe der var rentabel produktion, samt at investors potentielle tab ikke kunne overstige det investerede beløb. Andelene blev udbudt af et selskab, G1, der købte, renoverede og solgte olie/gasfelter i USA med henblik på at opnå størst muligt afkast, medens et andet selskab, G2, var operatør af oliefelterne. I hvert enkelt projekt blev 17 – 20 pct. af det investerede beløb anvendt til projektanalyse, markedsføring m.m. For et konkret projekt var i sagen beskrevet, hvordan den danske skatteyder ved en tinglyst aftale fik overdraget 1 pct. WI og den dertil svarende Net Revenue Interest i oplyste aktiver, som omfattede en række lejeaftaler samt de brønde, maskiner og anlæg, som anvendtes i forbindelse med olie- og gasindvindingen i de pågældende områder. Det fremgik videre, at skatteyderen hæftede for driften.

I USA var indkomsten selvangivet som indkomst ved erhvervmæssig virksomhed. Der var foretaget nedskrivninger på mineraler og afskrivninger på materiel.

I Danmark havde skatteyderen indskudt andelene i virksomhedsskatteordningen. Efter SKAT’s opfattelse kunne virksomheden imidlertid ikke indgå i virksomhedsordningen, da virksomheden blev anset for omfattet af virksomhedsskatteovens § 4, stk. 1, nr. 10.

Offentliggjort d. 10. august 2010

Endvidere fandt SKAT, at udgifter til projektanalyse, marketing og godtgørelse til udbyderen ikke kunne tillægges afskrivningsgrundlaget, idet disse udgifter efter praksis om ejendomsanpartsselskaber måtte anses som etableringsudgifter, jf. TfS 2003, 721 LSR, TfS 2004, 225 LR og TfS 2005, 885 VL (se senere TfS 2008, 721 H og TfS 2009, 16 H). Det reducerede afskrivningsgrundlag blev herefter godkendt afskrevet med 1/7, jf. afskrivningslovens § 40, stk. 2.

For Landsskatteretten gjorde skatteyderen gældende, at de omhandlede working interests måtte anses som udbytterettigheder, og at fortjeneste og tab ved investeringer i disse udbytterettigheder måtte anses som personlig indkomst uden kildebegrænset fradragret for driftsunderskud.

Landsskatteretten foretog en ganske nøje gennemgang og vurdering af sagen, og nåede med afsæt i The Internal Revenue Manual og kontraktgrundlaget frem til, at der *ikke* var grundlag for at anse det overdragne som køb af en allerede eksisterende udbytteret med deraf følgende afskrivningsadgang efter afskrivningslovens § 40, stk. 2, idet der således i givet fald skulle have været tale om køb af en "non operating interest". Landsskatteretten henviste bl.a. til, at det af overdragelsesaftalerne fremgik, at der var tale om køb af en WI (working interest), at skatteyderen fik overdraget såvel immaterielle som materielle aktiver, og at skatteyderen hæftede for driften.

Landsskatteretten fandt dernæst, at udbetalingerne fra olie- og gasprojekterne måtte anses for kapitalindkomst som omfattet af personskattelovens § 4, stk. 1, nr. 10, idet der var tale om indkomst fra erhvervsmæssig virksomhed, hvor antallet af ejere var større end 10, og idet skatteyderen ikke deltog i virksomhedens drift i væsentligt omfang.

Landsskatteretten bemærkede i denne forbindelse, at retten i en tidligere afgørelse, ref. i TfS 2002, 477 LSR havde anset en WI for en udbytteret omfattet af den dagældende ligningslovs § 16 E, stk. 1, nr. 3, nu afskrivningslovens § 40, stk. 2.

Landsskatteretten tilkendegav herved, at retten ikke anså den nu foreliggende, ændrede bedømmelse som en skærpelse af hidtidig praksis, idet den tidligere afgørelse måtte anses for at være truffet på et ufuldstændigt grundlag, at anpartskontrollen havde meddelt skatteyderen dette synspunkt i 2005, og at der således ikke på investeringstidspunktet havde været en almindelig kendt praksis, som havde kunnet give skatteyderen en berettiget forventning om en anden skattemæssig behandling end den foreliggende.

Offentliggjort d. 10. august 2010

Landsskatteretten nåede endelig frem til, at anskaffelsessummen for den enkelte WI skulle fordeles med 1/3 på lejekontrakten og 2/3 på materiellet. Anskaffelsessummen skulle imidlertid med henvisning til TfS 2007, 867 H og TfS 2007, 868 H reduceres med udgifter til agenthonorar, projektanalyse, markedsføring samt honorar til G1, idet disse måtte anses som formueudgifter.

Et tilsvarende resultat om kvalifikation af de købte andele som "working interests" fremfor udbytterettigheder nåede Landsskatteretten frem til i rettens kendelse af 18/5 2010, der netop er blevet offentliggjort. Landsskatteretten henså dog her yderligere til, at investor efter udbyders forretningsbetingelser hæftede for et eventuelt underskud, og at han mistede sin ejerandel, såfremt han ikke indbetalte. Landsskatteretten konstaterede i denne forbindelse, at dette ikke var i overensstemmelse med de rettigheder og forpligtelser, som følger af en udbytteret.

Landsskatterettens ændrede skatteretlige kvalifikation af sådanne som de i sagen omhandlede "working interests" forekommer korrekt.

Der synes derimod dog godt at kunne sættes et vist spørgsmålstejn ved Landsskatterettens synspunkt om, at *"... at der således ikke på investeringstidspunktet havde været en almindelig kendt praksis, som havde kunnet give skatteyderen en berettiget forventning om en anden skattemæssig behandling end den foreliggende."* De tidligere offentliggjorte afgørelser, der til overflod blev lagt til grund for Skatterådets afgørelse ref. i TfS 2007, 787 SR, og sidenhen blev indarbejdet i Ligningsvejledningen, jf. afsn. E.C.5.3.2, afsn. E.F.1.3.1. og afsn. E.G.2.1.2.1., må almindeligvis give en skatteyder en retsbeskyttet forventning om retsstillingen på et konkret område. Sagen antyder da også, at vanskelighederne med at få de tingsretlige aspekter i sagen på plads var så overvældende, at de ganske overskyggede overvejelserne omkring den skatteretlige kvalifikation af de erhvervede rettigheder. Et sådant forhold bør imidlertid ikke eliminere den retsbeskyttede forventning. Om en henvendelse fra Anpartskontrollen siden kan afbryde den retsbeskyttede forventning, er muligvis en anden sag. Om retskildeværdien af administrativ praksis henvises til Retssikkerhedsredegørelse 1996, s. 4 ff. samt Bodil Christiansen, TfS 2005, 354.

Offentliggjort d. 10. august 2010

Med kendelsen ref. i TfS 2010, 398 ses endvidere at brede sig det fænomen, der kendes fra ejendomsanparter, nemlig at andele af en købesum omkvalificeres til etableringsudgifter for køber af investeringsaktivet.

— o —