

Offentliggjort d. 17. januar 2012

**Working interests - udbyttet eller anpart i virksomhed -  
administrativ praksis – praksisændring - SKM2012.17.VLR,  
jf. tidligere TfS 2010, 398 LSR<sup>©</sup>**

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

[www.v.dk](http://www.v.dk)

*Vestre Landsret fandt ved en dom af 8/12 2011, at konkrete working interests ikke kunne anses som udbyttekontrakter omfattet af afskrivningslovens § 40, stk. 2, men måtte anses som en andel af en erhvervsvirksomhed med olieudvinding. Indkomst fra denne virksomhed var omfattet af personskattelovens § 4, stk. 1, nr. 10. Efter landsrettens opfattelse var der ikke med denne skatteretlige kvalifikation af de pågældende working interests tale om en skærpelse af praksis på området.*

I JUS 2010/32 har jeg omtalt spørgsmålet 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.

Som her anført, har Landsskatteretten tidligere anset sådanne working interests som udbyttekontrakter, se herved TfS 2002, 476 LSR, jf. tidligere TfS 2002, 477 LSR, samt herudover TfS 2007, 787 SR.

Efter en, tilsyneladende noget mere dybtgående gennemgang af retsgrundlaget nåede Landsskatteretten imidlertid med kendelsen ref. i TfS 2010, 398 LSR og sidenhen Landsskatterettens kendelse af 22/7 2010 frem til, at indkomst fra sådanne working interests i nogle tilfælde skal anses som indkomst fra erhvervsmæssig virksomhed omfattet af personskattelovens § 4, stk. 1, nr. 10.

**Offentliggjort d. 17. januar 2012**

Landsskatterettens kendelse ref. i TfS 2010, 398 LSR blev efterfølgende indbragt for domstolene, hvor Vestre Landsret ved dommen af 8/12 2011 nu har taget stilling til at vurdere sagen.

Sagen omhandlede to problemstillinger: *Dels* spørgsmålet om den skatteretlige behandling af working interests og *dels*, og i denne forbindelse, spørgsmålet om den retlige betydning af Landsskatterettens hidtidige praksis på området, jf. TfS 2002, 476 LSR, jf. tidligere TfS 2002, 477 LSR, samt Skatterådets afgørelse ref. i TfS 2007, 787 SR.

Sagen vedrørte en skatteyder, der i perioden 2001 – 2004 havde investeret midler i virksomhedsskatteordningen 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 underskud, men således at et tab herved ikke kunne overstige det investerede beløb.

Ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst til USA havde skatteyderen selvangivet indkomsten vedrørende de pågældende working interests som indkomst ved erhvervs-mæssig virksomhed, og der var foretaget nedskrivninger på mineraler og afskrivninger på materiel.

Ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst til Danmark for indkomstårene 2002 – 2004 havde skatteyderen anset de pågældende working interests som udbyttekontrakter omfattet af afskrivningslovens § 40, stk. 2. Skatteyderen henviste i den forbindelse til TfS 2002, 476 LSR, jf. tidligere TfS 2002, 477 LSR, hvor en skatteyder fandtes at have

**Offentliggjort d. 17. januar 2012**

erhvervet udbytterettigheder ved investering i olie- og gasudvindingsprojekter i USA. Endvidere havde skatteyderen henvist til 2007, 787 SR, hvorefter en working interest, der gav indehaveren ret til en nettoandel af indtjeningen ved udnyttelse af et olie- og gasfelt i Texas, efter Skatterådets opfattelse kunne anses som en udbyttekontrakt, der var afskrivningsberettiget efter afskrivningslovens § 40, stk. 2. Skatterådet bekræftede ved denne afgørelse endvidere, at en working interest i skattemæssig henseende kunne anses for et selvstændigt aktiv, og at ejeren ikke var omfattet af anpartsreglerne, da han ikke drev selvstændig erhvervsvirksomhed ved blot at eje en working interest. Endelig udtalte Skatterådet, at en "working interest" skulle anses for et finansielt aktiv, der kunne indgå i virksomhedsordningen, og at den skattepligtiges fordeling af aktivet mellem privat og erhverv som udgangspunkt var afgørende for, om aktivet skulle indgå i virksomheden.

Efter SKAT's opfattelse var der tale om en erhvervmæssig virksomhed, der var omfattet af virksomhedsskatteovens § 4, stk. 1, nr. 10, og følgelig ikke kunne indgå i virksomhedsordningen. 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, TfS 2004, 225 og TfS 2005, 885.

Vedrørende først *spørgsmålet om den skatteretlige behandling af working interests* nåede Landsskatteretten frem til, at der *ikke* var grundlag for at anse det overtagne som køb af en allerede eksisterende udbytteret med deraf følgende afskrivningsadgang efter afskrivningslovens § 40, stk. 2, idet dette ville have forudsat, at der var tale om køb af en "non-operating interest, eksempelvis i form af en "net profit interest", jf. nedenfor.

Til grund for denne kvalifikation lå en sondring mellem to grundlæggende forskellige former for rettigheder i olie- og gasindvindingsprojekter. SKAT havde her taget udgangspunkt i, hvad SKAT betegner som den "amerikanske Ligningsvejledning" (The Internal Revenue Manual", der taler om *dels* "an operating interest" (working interest) og *dels* "a non-operating interest" (en royalty). I vejledningen, der er tilgængelig på adressen [http://www.irs.gov/irm/part4/irm\\_04-041-001.html](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 "opera-

**Offentliggjort d. 17. januar 2012**

ting 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 erhvervsmæssig virksomhed.

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

Vestre Landsret nåede efter en konkret vurdering af projektet frem til samme resultat. Landsretten fandt således at måtte lægge til grund, at skatteyderen ved anskaffelsen af de omhandlede working interests reelt havde erhvervet et medejerskab til de enkelte projekter, herunder ikke blot til de indvundne mineraler, men også til det produktionsudstyr m.v., der knyttede sig til projektet. Da skatteyderen ikke alene havde erhvervet en ret til eventuelt overskud i projekterne, men også hæftede, om end begrænset, for et eventuelt underskud, måtte de erhvervede working interests anses for en andel af en erhvervsvirksomhed med olieudvinding, og der var herefter ikke grundlag for at anse de erhvervede working interests for udbyttekontrakter, der er afskrivningsberettigede i henhold til afskrivningslovens § 40, stk. 2. Endvidere lagde landsretten vægt på, at den nævnte vurdering af karakteren af skatteyderens investeringer i working interests støttedes af den beskrivelse af working interest, der fremgik af den amerikanske ligningsvejledning.

Herefter, og da antallet af ejere af de enkelte projekter var større end 10, og at skatteyderen ikke deltog i driften af de enkelte projekter i væsentligt omfang, var indkomst fra de pågældende working interests omfattet af personskattelovens § 4, stk. 1, nr. 10.

**Offentliggjort d. 17. januar 2012**

Såvel Landsskatteretten som Vestre Landsret tog i forbindelse med påkendelse af sagen tillige stilling til *spørgsmålet om den skatteretlige betydning af Landsskatterettens tidligere offentliggjorte kendelser* på området, således TfS 2002, 476 LSR, jf. tidligere TfS 2002, 477 LSR, samt TfS 2007, 787 SR. Dette var relevant, da sagen, som tidligere nævnt, vedrørte skatteyderens skatteansættelser for indkomstårene 2002 – 2004.

Begge instanser konkluderede imidlertid, at der ikke med kendelsen var foretaget en skærpelse af praksis med tilbagevirkende kraft.

Landsskatteretten konstaterede i denne forbindelse, at retten i en tidligere afgørelse af 13. juni 2001, ref. i TfS 2002, 477, havde anset en working interest for en udbytteret omfattet af den dagældende ligningslovs § 16 E, stk. 1, nr. 3, nu afskrivningslovens § 40, stk. 2. Landsskatteretten tilkendegav herefter videre, at den ændrede bedømmelse ikke ansås som en skærpelse af hidtidig praksis, hvorved var henset til, at den tidligere afgørelse måtte anses for at være truffet på et ufuldstændigt grundlag.

Landsretten udtalte derimod, at Landsskatterettens afgørelser fra 2001 og Skatterådets svar fra 2007 om working interests efter indholdet måtte antages at bero på en anden retlig vurdering. Dette indebar efter landsrettens opfattelse, at der ikke var tale om en praksisskærpelse som anført af skatteyderen.

Udfaldet af sagen rejser på dette punkt det i praksis yderst relevante spørgsmål om, hvornår en skatteyder kan støtte ret på Ligningsvejledningen og på offentliggjort praksis for skatteansættelser vedrørende indkomstår, hvor der endnu ikke er offentliggjort en ændret praksis på området.

Det kan her konstateres, at den afgørelse, som Landsskatteretten refererer til, allerede fra og med Ligningsvejledningen 2002, afsn. E.C.5.3.2. ”Andre immaterielle aktiver” omtales i Ligningsvejledningen.

Ihukommende Departementets kommentar, ref. i TfS 1994, 557, til Østre Landsrets dom ref. i TfS 1994, 295 ØL og den senere offentliggjorte Redegørelse fra Retssikkerhedsudvalget om samme spørgsmål, ref. i TfS 1994, 660 – hvor det antages, at en skatteyder

**Offentliggjort d. 17. januar 2012**

som udgangspunkt kan støtte ret på udsagn i Ligningsvejledningen, bl.a. under forudsætning af, at der ikke foreligger direkte eller åbenbar modstrid med trindhøjere retskilder – forekommer skatteyderens frustration over sagen ganske forståelig. Man kan således rejse spørgsmålet, om den enkelte skatteyder skal bære risikoen for, at én eller flere konkrete, offentliggjorte afgørelser, der er gengivet i Ligningsvejledningen, er ”...truffet på et ufuldstændigt grundlag.”, eller at der siden offentliggørelsen af de første afgørelser fra myndighedernes side måtte være anlagt ”... en anden retlig vurdering.” Særligt et landsrettens præmis ganske uforståelig i denne sammenhæng.

Uanset den retlige kvalifikation af forholdet synes der ikke i den foreliggende sag at være tale om en direkte eller åbenbar modstrid med trindhøjere retskilder. Og det kan vel næppe forventes, at den danske skatteyder, her en landmand, der i 2001 - 2004 foretog investeringer i working interests i USA, skal foranstalte særlige undersøgelser af den eksakte skatteretlige karakter af disse working interests i Danmark, herunder undersøgelser af en amerikansk ligningsmanual, når det af offentliggjort praksis, der til overflod er optaget i Ligningsvejledningen, fremgår, at working interests kvalificeres som udbytteretter.

— o —