Offentliggjort d. 25.10 2016

Fradrag for tab på fordring i anledning af misligholdt entreprise - SKM2016.459.LSR ©

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

Landsskatteretten afviste ved en kendelse af 15/9 2016 at anerkende fradrag for tab på en fordring mod en håndværker i anledning af en misligholdt entreprise. Afgørelsen blev begrundet med præmisser, der må forstås som en afstandstagen fra SKAT´s styresignal, ref. i SKM2016.173.SKAT, om privates fradrag for kurstab på fordringer.

Efter at personers gevinst og tab på pengefordringer gennem de seneste 100 år havde været indkomstopgørelsen uvedkommende, blev ved lov nr. 724 af 25/6 2010 etableret generel skattepligt af gevinst og fradragsret for tab på fordringer. Siden 27/1 2010 har personer således efter kursgevinstlovens § 14, stk. 1, 1. pkt. skullet medregne gevinst og tab på fordringer ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst med de modifikationer, der følger af § 14, stk. 2 og §§ 15, 17 og 18. Formålet med lovændringen var at sidestille den skattemæssige behandling af gevinst og tab på fordringer i fremmed valuta med den skattemæssige behandling af gevinst og tab på fordringer i danske kroner.

Det følgende år oplyste Skatterådet i et bindende svar ref. i SKM2011.847.SR, at en pilotstuderende, der havde forudbetalt for undervisning på en pilotskole, havde fradragsret for den del af forudbetalingen, som skolen ikke havde leveret undervisning for som følge af skolens konkurs. Videre oplyste rådet, at det fradragsberettigede tab efter kursgevinstloven § 26 kunne opgøres som differencen mellem det af den studerende forudbetalte beløb og værdien af den modtagne undervisning på konkursdatoen.

Offentliggjort d. 25.10 2016

Med afsæt i den pågældende sag tilkendegav medarbejdere fra SKAT i forbindelse med Cimber Sterlings konkurs det følgende år, at flyselskabets passagerer ud fra tilsvarende synspunkter havde fradragsret for tab på flybilletter.

Niels Josephsen og Niels Winther-Sørensen rejste kort efter i Rev. & Regn. 2012, nr. 7 kritik af Skatterådets afgørelse ref. i SKM2011.847.SR samt SKAT´s tilkendegivelser i forbindelse med Cimber Sterling-sagen med henvisning til, *at* en fordring på en realydelse ikke er omfattet af kursgevinstloven, *at* kreditor først ved realdebitors misligholdelse erhverver en pengefordring, der er omfattet af kursgevinstloven, og *at* værdien af denne pengefordring på erhvervelsestidspunktet formodningsvis var omtrentligen 0 kr. Dette synspunkt fører frem til, at der ikke var lidt noget tab efter kursgevinstloven i de omhandlede sager. Som anført i JUS 2016/17 af 26/4 2016 er dette synspunkt efter min opfattelse korrekt - dog med den tilføjelse, at har pengefordringen en given værdi på tidspunktet for realdebitors misligholdelse, vil et tab på denne fordring kunne fratrækkes som et kurstab efter kursgevinstloven, se herved JUS 2016/17.

Sidenhen, i 2014, anerkendte Landsskatteretten ved en kendelse af 2/10 2014, jr. nr. 13-0218216, fradragsret for tab ved svindel med midler, som en skatteyder havde overført til et investeringsfirma i Hong Kong med henblik på investering i optioner, aktier og obligationer. Landsskatteretten lagde til grund, at SKAT under sagsbehandlingen havde anerkendt, at der forelå en fordring, og at det for SKATs bedømmelse herefter var afgørende, hvornår fordringen måtte anses for tabt.

Skærpelse af praksis

I foråret 2016 offentliggjorde SKAT en kendelse fra Landsskatteretten, ref. i SKM2016.101.LSR samt flere bindende svar fra Skatterådet, jf. SKM2016.134.SR, SKM2016.135.SR, SKM2016.136.SR, SKM2016.137.SR og SKM2016.138.SR om rækkevidden af kursgevinstlovens § 14, stk. 1. Disse afgørelser lagde kursen til en skærpelse af praksis, og i øvrigt - som det nærmere fremgår nedenfor - en særegen retsstilling. Oveni blev sat spørgsmålstegn ved nogle grundlæggende retskildeprincipper.

Offentliggjort d. 25.10 2016

Endvidere offentliggjorde SKAT den 18/3 2016 et udkast til et styresignal med overskriften ”Udkast - Styresignal - skærpelse af praksis - fradrag efter kursgevinstlovens § 14, stk. 1”, som var baseret på disse afgørelser. Styresignalet er sidenhen, i alt væsentligt i uændret form, blevet formaliseret ved meddelelsen ref. i SKM2016.173.SKAT.

Af styresignalet fremgår bl.a., at tab i forbindelse med forudbetalinger for køb af private ydelser, både varer og arbejdsydelser, som ikke leveres, eller hvor der foreligger fejl og mangler samt tab ved erstatning for svie og smerte, ikke er omfattet af kursgevinstloven.

Og videre, at tab ved bedrageri, tyveri mv., fx tab opstået i forbindelse med tyveri af private genstande, ikke kan fradrages, ligesom der ej heller er fradragsret for tab opstået i relation til drift af en erhvervsvirksomhed, som ikke anses for omfattet af kursgevinstlovens § 17.

Den nævnte praksis fra Landsskatteretten og særligt Skatterådet samt styresignalet har været genstand for en række drøftelser i teorien. Oveni blev sat spørgsmålstegn ved nogle grundlæggende retskildeprincipper. Se herved kritisk til det foreliggende undertegnede i JUS 2016/17 af 26/4 2016 samt den mere dybtgående artikel på hjemmesiden V.dk: *” Fradrag for tab på fordringer udenfor erhverv - samspil mellem kursgevinstlovens §§ 1, 14 og 17 samt statsskattelovens §§ 5 og 6 - SKM2016.134.SR, SKM2016.135.SR, SKM2016.136.SR, SKM2016.137.SR og SKM2016.138.SR.”* Senest er retsstillingen omtalt af Jane Bolander m.fl. i SR-Skat 2016, nr. 5/oktober 2016.

Som anført af undertegnede i ovennævnte artikler i JUS 2016/17 af 26/4 2016 og på V.dk udtrykker denne praksis fra Landsskatteretten og Skatterådet en meget betydelig indskrænkning af anvendelsesområdet for kursgevinstlovens § 14.

En række af de synspunkter, som Landsskatteretten og Skatterådet støttede de pågældende afgørelser på, ses imidlertid ikke at have noget sikkert fundament. Det gælder i første række SKAT´s grundlæggende synspunkt om, at tab på fordringer, der efter SKAT´s terminologi må anses som formuetab, ikke giver grundlag for fradragsret, jf. SKM2016.136.SR og SKM2016.137.SR og SKM2016.138.SR.

Offentliggjort d. 25.10 2016

Det samme gælder kravet om en ”begrundet god tro” som betingelse for fradragsret, jf. SKM2016.136.SR, samt tillige synspunktet om, at det skulle have formodningen imod sig, at en skatteyder kan foretage fradrag efter kursgevinstlovens § 14, såfremt betingelserne i kursgevinstlovens § 17 ikke er opfyldt.

SKM2016.459.LSR

Med sagen afgjort ved Landsskatterettens kendelse ref. i SKM2016.459.LSR er spørgsmålet om rækkevidden af kursgevinstlovens § 14 på ny kommet op til overfladen.

Med kendelsen har Landsskatteretten tilsluttet sig de synspunkter, som Niels Josephsen og Niels Winther-Sørensen gav udtryk for i Rev. & Regn. 2012, nr. 7. Landsskatteretten har dermed i vidt omfang underkendt Skatterådets synspunkter i de bindende svar ref. i SKM2016.134.SR, SKM2016.135.SR, SKM2016.136.SR, SKM2016.137.SR og SKM2016.138.SR, og dermed også med de forudsætninger, som styresignalet ref. i SKM2016.173.SKAT er baseret på.

Sagen drejede sig i sin enkelthed om, hvorvidt en skatteyder havde skattemæssigt fradrag for tab i forbindelse med mangelfuldt tømrerarbejde udført på skatteyderens privatbolig.

Skatteyderen havde anlagt sag mod tømreren med et påstandsbeløb på 1.350.500 kr., og ved en udeblivelsesdom fik skatteyderen dom for dette beløb. Under en efterfølgende fogedsag afgav tømreren insolvenserklæring.

Skatteyderen anmodede på denne baggrund om et bindende svar på, om skatteyderen kunne fradrage tab på fordringen mod tømreren på 1.350.500 kr.

I forbindelse med Skatterådets behandling af anmodningen oplyste skatteyderens repræsentant, at den oprindelige entreprisesum med tillæg androg i alt 996.332 kr., at skatteyderen havde indbetalt 3 beløb på henholdsvis 710.300 kr., 25.400 kr. og 96.000 kr., dvs. i alt 831.700 kr., og at den resterende entreprisesum således var 164.632 kr. Ifølge en erklæring fra en skønsmand ville det koste 472.800 kr. at færdiggøre arbejdet.

Offentliggjort d. 25.10 2016

Herudover havde tømreren lovet vederlagsfrit at istandsætte "bygning A" for skatteyderen, som ikke var dækket af forsikringen. Denne opgave var ikke færdiggjort, og skatteyderen havde i denne forbindelse opgjort et krav på 641.500,00 inkl. moms.

Ordensmæssigt bemærkes, at der ikke i sagen er redegjort nærmere for sammenhængen mellem på den ene side de oplyste, i sagen involverede beløb, og på den anden side det påstandsbeløb, som skatteyderen fik dom for.

Skatterådets afgørelse

SKAT, hvis indstilling blev tiltrådt af Skatterådet, tilkendegav her som sin opfattelse, at der måtte sondres mellem på den ene side et skatteyderen tilhørende krav i anledning af forudbetalte beløb, som skatteyderen ikke havde modtaget ydelser for, og på den anden side et erstatningskrav i anledning af entrepriseaftalen.

Vedrørende *tab som følge af forudbetaling af private ydelser* var det SKAT´s opfattelse, at når en fordring fra starten var en fordring på en naturalieydelse, som var omfattet af statsskattelovens § 5, stk. 1, litra a, forblev fordringen i § 5, stk. 1, litra a, uanset at der ikke skete levering. Tab på en sådan fordring var følgelig ikke forbundet med skattemæssig fradragsret.

Da der på grundlag af Skatterådets afgørelse i SKM2011.847.SR og Skatteministeriets udtalelse i forbindelse med Cimber-Sterling sagen imidlertid efter SKAT´s opfattelse var etableret en fast administrativ praksis for accept af skattemæssig fradragsret for sådanne tab, havde skatteyderen i den nu foreliggende sag fradrag svarende til den del af forudbetalingen, som der ikke var leveret ydelser for (forudsat at hele beløbet var tabt). SKAT anså et beløb på 308.168 kr. for at være omfattet af denne praksis.

Vedrørende *erstatningskrav* tilkendegav SKAT, at erstatningskrav efter SKAT´s opfattelse skulle behandles på samme måde som det underliggende aktiv. For så vidt det underliggende aktiv havde relation til privatsfæren, var erstatningskravet følgelig omfattet

Offentliggjort d. 25.10 2016

af statsskattelovens § 5, stk. 1, litra a. Tab på den del af fordringen, der vedrørte et erstatningskrav, måtte herefter anses som et ikke-fradragsberettiget formuetab.

Landsskatterettens kendelse

Skatteyderen påklagede dette svar til Landsskatteretten, der afviste fradragsret for tabet i sin helhed, og da med en ganske anden begrundelse end Skatterådet.

Efter henvisning til kursgevinstlovens § 14, stk. 1, 1. pkt. samt § 26, stk. 1 og stk. 2 anførte Landsskatteretten således, at:

> *"Klageren er ikke berettiget til fradrag for tab på fordring/erstatningskrav på 1.350.500 kr., jf. kursgevinstlovens § 14, stk. 1. Der er herved lagt vægt på, at der først er etableret en pengefordring omfattet af kursgevinstloven på det tidspunkt, hvor der er sket misligholdelse af fordringen på den ydelse, som klageren havde indgået aftale om. Da kursværdien af pengefordringen på misligholdelsestidspunktet, dvs. på klagerens anskaffelsestidspunkt, må anses at være 0, har klageren ikke lidt et fradragsberettiget tab på pengefordringen, jf. kursgevinstlovens § 26, stk. 2. Det bemærkes, at klageren for så vidt angår en del af beløbet på 1.350.500 kr. ikke har betalt for nogen ydelse, idet det fremgår af sagen, at bygning A skulle istandsættes vederlagsfrit, idet denne bygning ikke var dækket af forsikringen. Når der ikke er betalt for en ydelse, kan der alene af den grund ikke fastsættes nogen anskaffelsessum."*

Med disse præmisser har Landsskatteretten anerkendt, at der ved misligholdelsen af fordringen på en realydelse etableres en pengefordring, der er omfattet af kursgevinstloven, og dermed kan give anledning til skattepligt af gevinst henholdsvis fradragsret for tab, i det omfang der efter kursgevinstlovens almindelige regler kan opgøres en gevinst eller et tab.

Som allerede nævnt har Landsskatteretten således med præmisserne tilsluttet sig de synspunkter, som Niels Josephsen og Niels Winther-Sørensen gav udtryk for i Rev. & Regn. 2012, nr. 7.

Offentliggjort d. 25.10 2016

Landsskatteretten har dermed underkendt Skatterådets synspunkter i de bindende svar ref. i SKM2016.134.SR, SKM2016.135.SR, SKM2016.136.SR, SKM2016.137.SR og SKM2016.138.SR, og dermed også med de forudsætninger, som styresignalet ref. i SKM2016.173.SKAT er baseret på, jf. herved også den i JUS 2016/17 af undertegnede rejste kritik af de bindende svar samt styresignalet.

Med mindre Skatteministeriet træffer beslutning om at indbringe kendelsen for domstolene, må forventes en snarlig revision af styresignalet.

——— o ———

Bodil Christiansen
Advokat (L)

Tommy V. Christiansen
Advokat (H), cand. merc. (R)

Tlf. 70 150 800
Mob. 40 100 800

tommy@v.dk
www.v.dk