

Offentliggjort d. 10. oktober 2017

Fradrag for kurstab på fordringer – samspil mellem kursgevinstlovens §§ 14 og 17 – SKM2017.522.LSR ©

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

www.v.dk

Landsskatteretten har ved kendelsen ref. i SKM2017.522.LSR underkendt et yderligere af de synspunkter, som blev præsenteret i den række af kendelser, som siden blev offentliggjort som SKM2016.134.SR - SKM2016.138.SR, og som lå til grund for SKAT's efterfølgende styresignal ref. i SKM2016.173.SKAT. Det drejer sig nærmere om det synspunkt, at tab opstået i relation til drift af en erhvervsvirksomhed, som ikke anses for omfattet af kursgevinstlovens § 17, ej heller kan fradrages efter kursgevinstlovens § 14.

Siden 27/1 2010 har personer 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, jf. lov nr. 724 af 25/6 2010.

Formålet med lovændringen i 2010 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.

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.

Offentliggjort d. 10. oktober 2017

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 omtrentlig 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 blev offentliggjort dels en kendelse fra Landsskatteretten, ref. i SKM2016.101.LSR og dels 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 den daværende praksis om personers fradrag for tab på fordringer efter § 14.

Kort tid efter offentliggjorde SKAT som SKM2016.173.SKAT et styresignal om de nævnte bindende svar og den herved instituerede skærpelse af praksis.

I styresignalet angives bl.a. det hovedsynspunkt, at:

"Gevinst og tab, der fx ikke kan henføres til pengefordringen, men eksempelvis til aktier, fast ejendom eller indtægter og udgifter relateret til formuesfæren, jf. statskattelovens § 5, stk. 1, litra a, vil således ikke være omfattet af kursgevinstloven."

...

Offentliggjort d. 10. oktober 2017

”Tab, som ikke er omfattet af kursgevinstloven, er ifølge Skatterådet fx følgende:

- *Tab i forbindelse med forudbetalinger for køb af private ydelser, både varer og arbejdsydelser, som ikke leveres, eller hvor der foreligger fejl og mangler.*
- *Tab ved erstatning for svie og smerte.”*

Videre fremgår af styresignalet, at:

”Tab ved bedrageri, tyveri mv., fx tab opstået i forbindelse med tyveri af private genstande, kan ikke fradrages. Tab opstået i relation til drift af en erhvervsvirksomhed, som ikke anses for omfattet af kursgevinstlovens § 17, kan heller ikke fradrages. Se SKM2016.136.SR, SKM2016.137.SR og SKM2016.138.SR.

I SKM2016.101.LSR, som er offentliggjort 1. marts 2016, fandt Landsskatteretten i en sag om internetsvindel, at der ikke var fradrag i henhold til kursgevinstlovens § 14, stk. 1, hvilket er i overensstemmelse med SKM2013.779.HR og SKM2009.318.HR.”

Den nævnte praksis fra Landsskatteretten og Skatterådet samt styresignalet har været genstand for drøftelser i teorien. Se herved kritisk til det foreliggende undertegnede i UK 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 statskattelovens §§ 5 og 6 - SKM2016.134.SR, SKM2016.135.SR, SKM2016.136.SR, SKM2016.137.SR og SKM2016.138.SR.”* Ligeledes kan nævnes Jane Bolander m.fl. i SR-Skat 2016, nr. 5/oktober 2016.

Som anført af undertegnede i de ovennævnte artikler udtrykte denne praksis fra Landsskatteretten og Skatterådet en meget betydelig indskrænkning af anvendelsesområdet for kursgevinstlovens § 14. Oveni blev fra SKAT's side sat spørgsmålstejn ved nogle grundlæggende retskildeprincipper.

En række af de synspunkter, som lå til grund for de pågældende afgørelser, 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. 10. oktober 2017

Det samme gælder kravet om en ”begrundet god tro” som betingelse for fradragsret, jf. SKM2016.136.SR, samt synspunktet om, at tab opstået i relation til drift af en erhvervs-virksomhed, som ikke anses for omfattet af kursgevinstlovens § 17, ikke kan fradrages, jf. SKM2016.138.SR.

SKM2016.459.LSR

Senere i 2016 traf Landsskatteretten afgørelse i sagen ref. i SKM2016.459.LSR, omtalt i UK 2016/43, vedrørende en af de problemstillinger, som blev behandlet ved Skatterå-dets bindende svar tidligere på året, nemlig spørgsmålet om, hvorvidt en skatteyder hav-de skattemæssigt fradrag for tab i forbindelse med mangelfuldt tømrerarbejde udført på skatteyderens privatbolig.

Landsskatteretten afviste fradrag, men med væsentligt ændrede præmisser, nemlig at der på tidspunktet for misligholdelsen af fordringen på den ydelse, som skatteyderen havde indgået aftale med tømreren om, blev etableret en pengefordring omfattet af kursge-vinstloven, men at kursværdien af pengefordringen på anskaffelsestidspunktet måtte anses at være 0.

Med de valgte præmisser anerkendte Landsskatteretten, at der ved misligholdelse af en fordring på en realydelse etableres en pengefordring, der er omfattet af kursgevinstlo-ven, 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.

Med præmisserne tilsluttede Landsskatteretten sig således de synspunkter, som Niels Josephsen og Niels Winther-Sørensen gav udtryk for i Rev. & Regn. 2012, nr. 7, og lagde samtidig afstand til Skatterådets synspunkter og dermed også styresignalet desan-gående, in casu det synspunkt, at ”Gevinst og tab, der fx ikke kan henføres til pengefor-dringen, men eksempelvis til aktier, fast ejendom eller indtægter og udgifter relateret til formuesfæren, jf. statskattelovens § 5, stk. 1, litra a, vil således ikke være omfattet af kursgevinstloven.” og videre, at ”Tab i forbindelse med forudbetalinger for køb af pri-vate ydelser, både varer og arbejdsydelser, som ikke leveres, eller hvor der foreligger fejl og mangler.” ikke er forbundet med fradragsret.”

SKM2017.522.LSR

Offentliggjort d. 10. oktober 2017

Med sagen afgjort ved Landsskatterettens kendelse ref. i SKM2017.522.LSR kom spørgsmålet om rækkevidden af kursgevinstlovens § 14 på ny op til overfladen. Sagen var tidligere afgjort af Skatterådet ved det bindende svar ref. i SKM2016.138.SR, og var dermed en af de 5 sager, der førte frem til praksisændringen i foråret 2016, jf. tillige styresignalet ref. i SKM2016.173.SKAT.

Sagen drejede sig i korte træk om en kommanditists tab ved underslæb udøvet af kommanditselskabets administrator, der i 2011 havde tilegnet sig 556.000 kr. fra kommanditselskabets bankkonto. Administratoren blev politianmeldt og blev i 2012 taget under konkursbehandling.

Kommanditisten forespurgte på denne baggrund, om han kunne få fradrag for hans andel af tabet på fordringen mod administrator som følge af det stedfundne underslæb. Fradrag blev imidlertid afvist af Skatterådet, såvel efter kursgevinstlovens § 17 som efter § 14.

Efter Skatterådets opfattelse kunne tabet ikke fradrages efter § 17, da tabet ikke vedrørte selve driften og derfor ikke kunne anses som en driftsomkostning.

Der rejste sig herefter spørgsmålet, om der var fradrag for tabet efter § 14.

Dette blev afvist af Skatterådet - der tiltrådte Skats indstilling og begrundelse i sagen - da tab relateret til drift af en virksomhed efter Skatterådets opfattelse ikke var omfattet af § 14, hvilket Skatterådet anså for understøttet af bemærkninger til lovforslaget og høringssvarene hertil.

Skatterådet uddybede denne opfattelse derhen, at *"Lovgiver har i kursgevinstlovens § 17 betinget fradragsretten af, at der er tale om driftsomkostninger. Det må have formodningen imod sig, at - når denne betingelse ikke er opfyldt - så kan man "bare" gå et andet sted hen i kursgevinstloven. Dette burde i givet fald fremgå udtrykkeligt af forarbejderne. SKAT mener således, at særligt lovbemærkninger, høringssvar m.v., må læses således, at hvis en persons tab har relation til drift af en erhvervsvirksomhed, og efter tidligere lovgivning og praksis alene skulle vurderes i forhold til kursgevinstlovens § 17, så skal samme situation stadig kun vurderes i relation til kursgevinstlovens § 17. SKAT*

Offentliggjort d. 10. oktober 2017

mener derfor, at spørger ikke kan fradrage tabet, hverken efter kursgevinstlovens § 17 eller 14.”

Som det fremgår ovenfor, førte denne sag frem til antagelsen i styresignalet ref. i SKM2016.173.SKAT om, at tab opstået i relation til drift af en erhvervsvirksomhed, som ikke anses for omfattet af kursgevinstlovens § 17, heller ikke kan fradrages efter § 14.

Sagen blev efterfølgende indbragt for Landsskatteretten, der ved kendelsen ref. i SKM2017.522.LSR bl.a. tilkendegav følgende:

”... Det er en forudsætning for at godkende fradrag efter kursgevinstloven, at det er godtgjort, at der foreligger en pengefordring, og at det er godtgjort, at kravet mod debitor er endeligt tabt.

Kursgevinstlovens § 17 fastslår, at fradragsretten for tab på fordringer, som er erhvervet i tilknytning til erhvervsmæssig virksomhed, reguleres efter statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a.

Landsskatteretten finder ud fra ordlyden af og forarbejderne til bestemmelsen i kursgevinstlovens § 14, at der ikke er belæg for Skatterådets og Skats fortolkning, hvorefter det er udelukket at indrømme fradrag efter kursgevinstlovens § 14, såfremt betingelserne i kursgevinstlovens § 17 ikke er opfyldt.” [fremhævet her].

Vedrørende den konkrete sag bemærkede Landsskatteretten herefter følgende:

”Tre retsmedlemmer, herunder retsformanden finder, at tab af den omhandlede karakter falder uden for rammerne af en naturlig driftsrisiko ved drift af kommanditselskabet, og at der derfor ikke er fradragsret herfor i medfør af statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a. Fradrag for en udgift i medfør af statsskattelovens § 6, stk. 1, litra a, forudsætter, at der er en direkte og umiddelbar forbindelse mellem afholdelsen af udgiften og erhvervelsen af den skattepligtige indkomst, udgiften ønskes fradraget i. Tab i form af uberettigede hævnninger relaterer sig ikke til indkomsterhvervelsen i kommanditselskabet, hvorfor der ikke er fradragsret i medfør af kursgevinstlovens § 17.

På baggrund af sagens oplysninger, lægger disse retsmedlemmer til grund, at det er C personligt, der har foretaget hævningerne på i alt 74.730 euro på kommanditselskabets bankkonto. Kommanditselskabet har ikke civilretligt forfulgt kravet mod C,

Offentliggjort d. 10. oktober 2017

og det er ikke ved en dom eller ved C's erkendelse af kravet fastslået, at der er en fordring mod C. Disse retsmedlemmer finder derfor, at der ikke kan godkendes fradrag efter kursgevinstlovens § 14.

Et retsmedlem finder, at der kan godkendes fradragsret efter kursgevinstlovens § 17. Dette retsmedlem finder det godtgjort, at der er tale om tab på en fordring som er opstået i takt med de uberettigede hævnninger, som er ubestridt, og som dette retsmedlem anser for foretaget af det K/S som er administrator... ”

Som det fremgår af det refererede uddrag fra Landsskatterettens præmisser anerkendte Landsskatteretten således, at den omstændighed, at en fordring erhvervet i tilknytning til erhvervsmæssig virksomhed, ikke er omfattet af § 17, ikke udelukker fradrag for tab på fordringen efter § 14. Med kendelsen har Landsskatteretten således taget endnu et væsentligt bid af fundamentet for den praksis, der blev institueret med Skatterådets bindende svar ref. i SKM2016.134.SR - SKM2016.138.SR og det senere styresignal ref. i SKM2016.173.SKAT.

Når fradragsret alligevel blev afvist efter § 14, skyldes dette, at skatteyderen efter landsskatterettens opfattelse ikke havde godtgjort, at der forelå en fordring, se herved de indledende bemærkninger i det refererede uddrag fra Landsskatterettens kendelse, hvorefter: ”*Det er en forudsætning for at godkende fradrag efter kursgevinstloven, at det er godtgjort, at der foreligger en pengefordring, og at det er godtgjort, at kravet mod debitor er endeligt tabt.*” sammenholdt med Landsskatterettens vurdering i den konkrete sag, hvorefter ”... *Kommanditselskabet har ikke civilretligt forfulgt kravet mod C, og det er ikke ved en dom eller ved C's erkendelse af kravet fastslået, at der er en fordring mod C...* ”

— o —