



ADVISORY[®]

INDEPENDENT TAX CONSULTING



Olie- og Gas ERFA-møde, 21. januar 2014

Nyere praksis vedrørende afgrænsning af ring-fence



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

Shell-dommen

Shell-dommen (SKM 2013.279 Ø)

- **Retsgrundlaget**
 - Stridsspørgsmålet i Shell-sagen var, hvorvidt renteindtægter og valutakursgevinster skal undergives kulbrinteskate, som pålægges indkomst der falder under ring-fence.
 - Dette særdeles relevante spørgsmål har været omgærdet af tvivl siden lovens indførelse i 1982.
 - KUL § 4, stk. 1.
 - I 2009 blev der i KUL § 4, stk. 1, nr. 6 indsat særskilt hjemmel til at inkludere finansielle indtægter med direkte tilknytning til kulbrintevirksomheden.
 - Formålet med vedtagelsen af bestemmelsen er således at tydeliggøre, i hvilket omfang finansielle indtægter (herunder kursgevinster) skulle medregnes ved indkomstopgørelsen.
 - Indgik i redegørelse fra 1992 fra en tværministeriel arbejdsgruppe og i Betænkning nr. 1408/2001 fra Kulbrinteskatteudvalget – ikke hjemmel!
 - Trods dette udgangspunkt, har der hersket uklarhed om spørgsmålet, og Skatteministeren og SKAT har i forskellige sammenhænge antaget, at der bestod den fornødne hjemmel til at inddrage de finansielle indtægter under ring-fence.

Shell-dommen (SKM 2013.279 Ø)

- **Faktum**

- Sagen vedrørte indkomstårene 2002 til 2006 for Shell Olie- og Gasudvinding Danmark.
- Stridsspørgsmålet var, hvorvidt renteindtægter og valutakursgevinster skal undergives kulbrinteskate som følge af at være omfattet af ring-fence.
- Renteindtægter stammede fra indeståender hos et koncerninternt finansieringsselskab. De opståede valutakursgevinster vedrørte fra et koncerninternt lån i USD. Samtidig opstod en valutakursgevinst på udbytter, som var deklarerede men ikke-betalte.
- Shell havde anmodet om genoptagelse med henblik på at behandle renter og valutakursgevinster som anden indkomst i henhold til KUL § 1.
 - Baggrunden var efter det oplyste, at selskabet som følge af, at SKAT havde nægtet fradrag for renteudgifter, ikke længere ønskede at have gæld og derfor havde foretaget en rekapitalisering.
- SKAT fandt, at disse indtægter skulle bibeholdes under ring fence.
- Denne afgørelse blev stadfæstet af Landsskatteretten.

-

Shell-dommen (SKM 2013.279 Ø)

- **Dommen**

- En enig Østre landsret gav Shell medhold i selskabets principale påstand.
- Landsretten udtaler, at renteindtægter og kursgevinster ikke var nævnt i KUL § 4, stk. 1 og 2.
- Ikke holdepunkter for at anse renteindtægter og kursgevinster for omfattet af den dagældende § 4, stk. 1 og 2.
- Landsretten finder, at Skatteministeriet ikke havde godtgjort, at det almindelige skatteretlige grundprincip om symmetri finder anvendelse, uanset henvisningen i KUL § 4, stk. 4 og § 1, stk. 2 til skattelovgivningens almindelige regler ved den særlige beskatning af kulbrinteindtægter efter dagældende KUL § 4, stk. 1.

Shell-dommen (SKM 2013.279 Ø)

- **Vurdering af dommen og dennes konsekvenser**
 - Fastslår, at der ikke var hjemmel til at inddrage renteindtægter og valutakursgevinster under anvendelsesområdet for KUL § 4, når disse indkomster ikke var direkte nævnt i denne bestemmelse.
 - Ikke anledning til at beskatte indtægterne gennem en nettobetragtning ved opgørelsen af renteudgifter og kurstab.
 - Den praktiske betydning er kraftigt reduceret i lyset af indførelsen af KUL § 4, stk. 1, nr. 6 i 2009.
 - Dommens væsentligste bidrag synes at være det generelle bidrag til afklaring af rækkevidden af ring-fence.
 - Foreløbigt afklaret spørgsmålet om, hvorvidt KUL § 4 udtømmende opregner de af ring-fence omfattede indkomster.
 - Denne konklusion er yderst central for forståelsen af ring-fence, og må tillige antages at kunne få betydning for andre indkomster, som ikke direkte er nævnt i KUL § 4.
 - Samtidig bibringer dommen på det generelle plan til, at SKAT ikke blot kan hævde eksistensen af en ønsket retstilstand på baggrund af uskrevne og uklart forankrede principper om symmetri i beskatningen.



ADVISORY[®]

INDEPENDENT TAX CONSULTING

DONG-sagen

SKM 2013.798 LSR

- **Faktum og parternes synspunkter**
 - Stor dansk energikoncern, der som led i sine olie- og gas E&P aktiviteter foretog omfattende risikoafdækning ved brug af finansielle kontrakter.
 - Efter det oplyste var der tale om swaps, købte put-optioner og købte put-spread samt en såkaldt 3-way.
 - I medfør af selskabets ledelsesberetning var der tale om afdækning vedrørende førstegangssalg af olie og gas.
 - Enighed om, at kontrakterne var omfattet af KGL § 29, og dermed underlagt lagerprincippet, og ikke undtaget efter KGL § 30, stk. 1, nr. 7.
 - Disse kontrakter medførte et tab, som virksomheden for indkomståret 2007 fratrak i den skattepligtige indkomst og i kulbrinteskatteindkomsten.
 - SKAT godkendte ikke fradraget i kulbrinteindkomsten.

SKM 2013.798 LSR

- Baggrunden herfor var, vistnok, at SKAT ikke fandt, at henvisningen i KUL § 4, stk. 4 til skattelovgivningens almindelige regler kunne rumme kurstab på finansielle kontrakter som omfattet af KGL § 29
- Endvidere udtaler SKAT, at det i 2009-indførte KUL § 4, stk. 1, nr. 6 ikke omfatter finansielle kontrakter, men alene renteindtægter og kursgevinster.
- Videre fremføres visse betragtninger om, at kursgevinstlovens udtømmende karakter fører til, at KUL må vi i henhold til princippet om lex specialis.
- Endelig nævnes det forhold til støtte for fradragsnægtelsen, at SEL § 11 B og SEL § 32, stk. 5, specifikt nævner finansielle kontrakter og hermed skulle bære vidnesbyrd om, at lovgiver altid nævner sådanne kontrakter specifikt når de ønskes omfattet af den pågældende bestemmelse.

SKM 2013.798 LSR

- Selskabet var uenig i SKATs afgørelse. Selskabets påstande og argumenter var følgende, som i det hele må tilsluttes:
 - Det følger af KUL § 4, stk.4, at den særskilte indkomst opgøres ”efter skattelovgivningens almindelige regler”. Herunder hører KGL § 29, stk. 1, som medfører fradragsret for tab på finansielle kontrakter.
 - De finansielle kontrakter vedrører indtægter ved førstegangssalg af kulbrinter, hvorfor tab på kontrakterne vedrører indtægter omfattet af KUL § 4, stk. 1.
 - Der er hverken i ordlyden, forarbejderne eller formålet med KUL § 4, stk. 4, grundlag for at hævde, at kurstab på finansielle kontrakter som følge af kursgevinstlovens separationsprincip ikke kan henføres til indtægter omfattet af KUL § 4, stk. 1.
 - Forarbejderne til ændringen af KUL i 2009 støtter selskabets fortolkning.

SKM 2013.798 LSR

- **Landsskatterettens kendelse**

- Spørgsmålet er, om H1 A/S' tab på finansielle kontrakter kan fratrækkes i den almindelige indkomst, eller om de kan fratrækkes i kulbrinteindkomsten i medfør af kulbrinteskattelovens § 4, stk. 4, uanset at eventuelle gevinster på finansielle kontrakter ikke kan indgå i kulbrinteindkomsten, jf. den dagældende kulbrinteskattelovens § 4, stk. 1 og 2 modsætningsvist
- Følger af forarbejder, at "finansielle indtægter" omfatter mere end renter og kursgevinster, og at der ved afgørelsen af om finansielle indtægter skal medregnes til kulbrinteindkomsten, kan (..) tages udgangspunkt i det tilknytningskriterium, der anvendes i relation til de fradragsberettigede udgifter, jf. kulbrinteskattelovens § 4, stk. 4.
- De anvendte kontrakter har en sådan tilknytning til erhvervelsen af kulbrinteindkomsten, at tabet som udgangspunkt kan fradrages i kulbrinteindkomsten i medfør af kulbrinteskattelovens § 4, stk. 4, 3. pkt.
- Der er lagt særlig vægt på, at kontrakterne er indgået med henblik på risikoafdækning.

SKM 2013.798 LSR

- **Landsskatterettens kendelse**

- Separationsprincippet udelukker ikke, at gevinst og tab, beskattes efter samme regler, som det underliggende aktiv, samt at det må forudsætte en positiv hjemmel i kulbrinteskattelovens § 4 at undtage tab på finansielle kontrakter omfattet af kursgevinstlovens § 29.
- Retten finder, efter en afvejning af, på den ene side, adgangen til fradrag efter kulbrinteskattelovens § 4, stk. 4, og på den anden side, forudsætningen om symmetri i beskatningen af gevinst og tab under anvendelse af lagerprincippet, at der må gives H1 A/S medhold i den nedlagte påstand.
- Der er lagt vægt på Østre Landsrets dom af 22. marts 2013. Af dommen følger det, at hensynet til symmetri i beskatningen ved anvendelse af lagerprincippet, ikke udgør tilstrækkelig hjemmel til beskatning af kursgevinster efter den dagældende kulbrinteskattelovs § 4, stk. 1 og 2. Fradragsretten findes således heller ikke at kunne nægtes under henvisning til samme.”

-

SKM 2013.798 LSR

- **Umiddelbare og afledte konsekvenser af kendelsen**

- Forkøbet er ikke betryggende for retssikkerheden.
- De argumenter som SKAT fremfører i sagen er ganske uforståelige i det offentliggjorte referat og kendelsens resultat forekommer absolut korrekt.
- Bekræfter udgangspunkt, som i lang tid har været forudsat, om at der skal indrømmes fradrag for konkrete udgifter/tab under ring fence, selvom de modsvarende indtægter ikke bliver inddraget under ring fence.
- ”Skattelovgivningens almindelige regler”.
 - Kendelsen må forstås som en tilslutning til selskabets synspunkt om, at henvisningen til skattelovgivnings almindelige regler, omfatter samtlige skatteregler, og naturligvis også KGL § 29.
- Tilknytningskravet i KUL § 4, stk. 4.
 - Landsskatteretten lægger således til grund, at dette krav er opfyldt, idet der henses til formålet om risikoafdækning. Det synes utvivlsomt at være tilfældet, at tilknytningskravet konkret var opfyldt, idet samtlige kontrakter var indgået med det formål at sikre førstegangsafståelsen af kulbrinter.
 - I andre sammenhænge er tilknytningskravet noget vanskeligere at håndtere, og kendelsen bidrager ikke væsentligt til denne vurdering.
- Gentager Landsskatteretten Østre landsrets synspunkt om, at der ikke kan findes hjemmel til konkrete ønskelige resultater i fri betragtninger om symmetri.