

Om fradrag etter sktl. §§ 6-1 og 6-2, herunder «endelig konstatert» tap.

En gjennomgang av hovedregelen om fradrag etter sktl. § 6-1 og fradrag for annet tap etter sktl. §6-2, herunder en nærmere redegjørelse av uttrykket «endelig konstatert».

Kandidatnummer: 717

Leveringsfrist: 25.04.2018 kl 12:00

Antall ord: 15019



Innholdsfortegnelse

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | INNLEDNING..... | 1 |
| 1.1 | Tema og problemstilling | 1 |
| 1.2 | Noen avgrensninger | 2 |
| 1.3 | Rettskildebildet | 4 |
| 1.4 | Fremstillingen videre | 5 |
| 2 | HOVEDREGELN OM FRADRAG SKTL. § 6-1 (1)..... | 6 |
| 2.1 | Innledning | 6 |
| 2.1.1 | Om inntektsfradrag | 6 |
| 2.2 | Grunnleggende krav for fradrag | 8 |
| 2.2.1 | Oppofrelse | 8 |
| 2.2.2 | Tilknytning | 10 |
| 2.3 | Unntak..... | 20 |
| 3 | FRADRAG FOR ANDRE TAP SKTL. § 6-2..... | 22 |
| 3.1 | Innledning | 22 |
| 3.2 | Frادrag for tap ved realisasjon sktl. § 6-2 (1)..... | 23 |
| 3.2.1 | Innledning | 23 |
| 3.2.2 | Realisasjon..... | 23 |
| 3.3 | Frادrag for annet tap i virksomhet, herunder endelig konstatert tap på utestående fordring sktl § 6-2 (2)..... | 24 |
| 3.3.1 | Innledning | 24 |
| 3.3.2 | Virksomhet | 26 |
| 3.3.3 | Tilknytning | 27 |
| 3.3.4 | Endelig konstatert | 30 |
| 3.4 | Unntak..... | 30 |
| 4 | NÆRMERE OM BEGREPET «ENDELIG KONSTATERT» SKTL. § 6-2 (2) ... | 33 |
| 4.1 | Innledning | 33 |
| 4.1.1 | Noen utgangspunkter | 33 |
| 4.1.2 | Lovteksten | 38 |
| 4.1.3 | Forskrift | 38 |
| 4.1.4 | Forarbeidene | 39 |
| 4.1.5 | Skattedirektoratets uttalelser..... | 39 |
| 4.1.6 | Praksis..... | 40 |

| | | |
|----------|--------------------------------------|-----------|
| 5 | AVSLUTTENDE BEMERKNINGER..... | 46 |
| 6 | LITTERATURLISTE | 47 |

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

I dagens samfunn foreligger det tett forretningsmessig samarbeid mellom ulike selskap. Det kan for eksempel være i form av at et selskap har eierinteresse i et annet selskap eller at man legger opp en slik selskapsstruktur der ulike selskaper har samme eiere. Når det foreligger slike typer forretningsmessige samarbeid forekommer ofte at selskapene yter lån, stiller garantier eller sikkerhet for hverandre. Ved samhandel mellom selskapene oppstår det fordringer mellom selskapene.¹

Heller ikke er det uvanlig at det oppstår tap ved manglende innfrielse av utestående fordringer i konsernforhold. Eksempelvis der kreditor i egenskap av morselskap, har ytt lån, stilt garanti eller liknende, og datter- eller søsterselskapet grunnet manglende betalingsevne, konkurs eller andre grunner ikke innfrir fordringen.

Det forekommer i dagens samfunn, hyppigere enn tidligere at selskaper går konkurs. I de tilfeller der selskapet som går konkurs er debitor ovenfor et annet selskap vil det oppstå et tap grunnet manglende innfrielse på fordringer overfor det selskapet som er kreditor.

Spørsmålet som ofte oppstår i slike tilfeller er i hvilken utstrekning en kreditor har adgang til å få et skattemessig fradrag for sitt økonomiske tap på fordringene etter skattelovens regler i tilfeller der kreditor ikke får dekket sin utestående fordring.

Høyesterett har behandlet spørsmålet i praksis i flere tilfeller, og problemstillingen anses som ytterst aktuell i dagens samfunn.

Lov av 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (heretter omtalt skatteloven) § 6-2 annet ledd tilsier at det er adgang for fradragsrett der tapet som er oppstått kan anses som «endelig konstatert».²

Avhandlingen vil dermed fokusere på hva som ligger i det lovfastsatte kravet fradrag for tap, og nærmere om hva som ligger i vilkåret «endelig konstatert tap», derunder hvilken utstrek-

¹ Nordal (2009).

² Jf. Skatteloven § 6-2 annet ledd.

ning kreditor kan få et skattemessig fradrag for sitt økonomiske tap som oppstår på utestående fordringer som ikke dekkes.

1.2 Noen avgrensninger

Skattefradrag

Når vi snakker om fradrag skiller vi mellom fradrag i skatt, der beregningsgrunnlaget er nettoinntektene, og fradrag i inntekt der bruttoinntektene (selve inntekten) som er beregningsgrunnlaget (som fremstillingen i avhandlingen gjelder). Siden inntektsskatten måles tradisjonelt sett på bakgrunn av nettoinntekten blir det også naturlig at det åpnes for fradrag for kostnader til inntekts ervervelse i lovverket.

Siden vi har andre typer kostnader som gir fradragsrettigheter enn kostnader til inntekts ervervelse må vi derfor stille spørsmål basert på hva slags type kostnader vi snakker om.

Ved å gi fradrag i skatt kan man oppnå at selve verdien av fradraget blir det samme for alle.³

Skattefradrag utliknes i skatt som for eksempel skattefradrag for boligsparing for ungdom, jf. Skatteloven § 16-10 der formålet med skattefradraget er å motivere unge brukere til boligsparing, skatt betalt på samme inntekt i et annet land, jf. § 6-20 for å unngå dobbeltbeskatning, og skatt for forskning- og utviklingsinnsats, jf. § 6-40 der formålet med skattefradraget er å motivere bedrifter til å skaffe seg ny kunnskap, informasjon og erfaring som igjen kan føre til nye og bedre produkter, tjeneste eller produksjonsmåter.

Personfradrag

Vi skiller videre inntektsfradrag fra fradragsreglene fra personfradrag som er et bunnfradrag som gir i alminnelig inntekt. Her omfattes arbeidsinntekter, kapitalinntekter, næringsinntekter som er fratrukket alle andre fradragsberettigede kostnader. Beregningsgrunnlaget for personfradrag er dermed nettoinntektene. I tillegg omfattes andre særfradrag her som særfradrag for alder, uførhet, lettere nedsatt ervervsevne og utgifter for store sykdomsutgifter.

Minstefradrag

Minstefradrag er et standardisert fradrag som knytter seg til arbeidsinntekt som trekkes fra bruttoinntektsgrunnlaget ved utregning av den alminnelige inntekten. Minstefradraget innebærer fradragsrett med et bestemt standardisert beløp. Overstiger faktiske kostnader standardfradraget, kan det kreves fradrag for disse etter skatteloven § 6-30. Begrunnelsen for denne stan-

³ Se skatteloven § 16-10, jf. Zimmer (2014) s. 91 og 178

dardiserte fradragregelen er enkelt å spare ligningsmyndighetene og skattytere fra å måtte holde oversikt og en rekke kostnadsposter.⁴

Be dagens beløpsgrenser som er fastsatt blir det sjeldent aktuelt.⁵

Gjeldsrenter

For gjeldsrenter og andre finanskostnader gjelder det imidlertid ikke noe vilkår for tilknytning til inntekt eller den inntektsskapende aktivitet, og disse er som hovedregel alltid fradragberettiget, jf. Skatteloven § 6-40 første ledd. Bestemmelsen hjemler en selvstendig fradragregel for rentekostnader, og må ikke gjenspeile tilknytning til erverv av inntekt. Eksempelvis gjelder dette renter på forbrukslån, boliglån og studielån. Begrunnelsen for dette er dels at det rent praktisk er problematisk å kartlegge hva slags renter det dreier seg om i enkelttilfellene, dels begrunnet i symmetriprinsippet da renter i utgangspunktet alltid er skattepliktige.⁶

Fritaksmetoden

En viktig avgrensning ved behandlingen av skattemessig fradrag for tap blir begrensningene for fradrag som følger av fritaksmodellen i skatteloven § 2-38. Første ledd omfatter og ramser opp hvilke subjekter, skattytere, som omfattes av fritaksmetoden (subjektsiden), og andre ledd omfatter objektsiden, hvilke inntekter og tap som omfattes. Tredje ledd er også en objektside og oppstiller noen unntak fra bestemmelsen andre ledd om hvilke inntekter og tap som omfattes.

Etter innføringen av fritaksmodellen er selskaper ikke skattepliktige for inntekter på aksjer, og har dermed heller ikke fradragrett for tapet på aksjene. «Symmetriprinsippet».⁷ Retten til fradrag for erverv av slike inntekter er likevel opprettholdt, jf. §6-24, første ledd. For å oppnå fradragrett må vilkårene som krav om at skattyterdriver virksomhet, at det foreligger tilstrekkelig tilknytning mellom fordringen og skattyterens egen virksomhet, og at tapet er endelig konstatert være oppfylt.⁸

Var den skattemessige inngangsverdien høyere enn den uttatte omsetningsverdien er det lagt til grunn at tapet vil være fradragberettiget i tilfellene hvor en tilsvarende gevinst ville vært skattepliktig. Eksempler på slike uttak kan være uttak av formuesgjenstander, varer eller tje-

⁴ Se Zimmer (2014) s. 222.

⁵ Se Rt.2008 s.795 (Korsvold).

⁶ Se Zimmer (2014) s. 219.

⁷ Skatteloven §2-38.

⁸ Se Utv.2017s.1088, jf. Rt.2015 s. 628 og Rt.2005 s.1157.

nester fra virksomhet der disse i utgangspunktet har hjemmel for beskatning etter uttaksreglene i § 5-1.⁹ Videre legges det til grunn i Skatte- ABC emne: Tap, at det ikke vil være adgang for fradragsrett der fradragsretten ved en eventuell realisasjon ville vært avskåret. Nærmere om fritaksmetoden under pkt. 3.4- Unntak fra reglene om fradrag for annet tap i virksomhet.

1.3 Rettskildebildet

Skatterett er et rettsområde som omhandler reglene om skatt og avgift. Vi befinner oss i rettsområdet offentlig forvaltningsrett. De praktisk viktigste reglene for rettsområdet finner vi i Skatteloven, Lov av 27. mai 2016 nr. 14 om skatteforvaltning (Skatteforvaltningsloven)¹⁰, Lov av 19. juni 2009 nr. 19 om merverdiavgift (Merverdiavgiftsloven)¹¹, og i de særlige lovene om særavgifter som for eksempel Lov av 21. desember 2007 nr. 119 om toll og vareførsel (Tolloven)¹².

Skatt er en økonomisk ytelse, som regel i penger, fra private (fysiske og juridiske personer) til det offentlige (staten, fylkeskommunene og kommunene), uten at disse får direkte motytelser. Formålet med skattleggingen er blant annet å dekke fellesskapets utgifter, være et middel til økonomisk utjevning mellom borgerne og virke styrende på borgernes økonomiske atferd.

Etter det fundamentale demokratiske prinsippet i Norge er det folkets rett å bestemme sine skatter. I Norge er dette prinsippet nedfelt i Lov av 17. mai 1814 nr. 17 Kongeriket Noregs grunnlov (Grunnloven) § 75 bokstav a:

« Det tilkommer Stortinget (...) å gi og oppheve lover; å pålegge skatter, avgifter, toll og andre offentlige byrder, som dog ikke gjelder ut over 31. desember i det nærmest påfølgende år, med mindre de uttrykkelig fornyes av et nytt storting.»

Stortinget vedtar skatter i Norge for ett år av gangen. Skattenivået på landsbasis har variert mellom 40 og 45% av BNP siden 1970-tallet. Skatteinntektene tilfaller i det vesentlige staten, men om lag 12 % tilfaller kommunene og om lag 2 % tilfaller fylkeskommunene. Staten får de største skatteinntektene fra merverdiavgift, inntektsskatt i petroleumssektoren, arbeidsgiveravgift og skatt på alminnelig inntekt for personer.

⁹ Se Skattedirektoratets uttalelser (2017/2018) emne: Tap.

¹⁰ Se Skatteforvaltningsloven.

¹¹ Se Merverdiavgiftslova.

¹² Se Tolloven.

Det er Finansdepartementets oppgave å iverksette den økonomiske politikk som Stortinget har vedtatt. Finansdepartementet får støtte fra to underliggende etater som Skatteetaten og Toll-etaten for iverksettelsen av Stortingets skatte- og avgiftsopplegg.

Dagens skatteloven trådte i kraft 1. januar 2000, og avløser den tidligere skatteloven Lov av 18. august 1911 nr. 8 om skatt av formue og inntekt (Skatteloven 1911).¹³ Skatteloven har som formål å regulere skatteplikten for fysiske og juridiske personer i Norge.

Hovedregelen om fradrag er hjemlet i skatteloven § 6-1, og hjelmer rett til fradrag for kostnader som er pådratt for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt.

For tap behandles reglene etter skatteloven § 6-2 der første ledd omfatter tap ved realisasjon av formuesobjekter, og andre ledd omfatter andre tap i virksomhet, derunder endelig konstaterte tap på utestående fordringer.

Lovteksten er gammel og har eksistert i mange år. Likevel har problemstillinger rundt fradrag for tap kommet opp i nyere rettspraksis og ser nå ut til å være et rettsområde under utvikling. Utfordringen har i nyere tid vært å definere hva som ligger i begrepet «endelig konstatert».

I denne avhandlingen er domsanalyse benyttet som et sentralt verktøy for å kartlegge og definere linjer og rammer for å avklare hva som ligger i uttrykket «endelig konstatert», derunder hvilke momenter det er hensiktsmessig å ta hensyn til ved vurderingen, og hvilke hensyn som bør vektlegges. I tillegg er forskriften til skatteloven¹⁴, forarbeider¹⁵, finansdepartementets uttalelser og skattedirektoratets fortolkninger og juridisk litteratur.

1.4 Fremstillingen videre

Avhandlingen vil først ta sikte på å gi en fremstilling av hovedregelen for fradrag skattyter kan kreve fradrag etter. Deretter vil avhandlingen gi en fremstilling av andre tap i og utenfor virksomhet og til slutt retten til fradrag for annet tap i virksomhet, herunder tap på utestående fordringer og hva som ligger i begrepet «endelig konstatert».

¹³ Se Skatteloven (1911).

¹⁴ Se FSFIN forskrift til skatteloven.

¹⁵ Se Ot.prp. nr. 86 (1997/1998).

2 Hovedregelen om fradrag sktl. § 6-1 (1)

2.1 Innledning

Hovedregelen om skattemessig fradragsrett er regulert i skatteloven kapittel 6, § 6-1, første ledd første punktum.

Skatteloven § 6-1 lyder som følger:

§ 6-1 Hovedregel om fradrag

(1) Det gis fradrag for kostnad som er pådratt for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt. Bestemmelsen presiserer, utvider eller innskrenker fradragsretten for kostnader som nevnt i forrige punktum er gitt i §§ 6-10 til 6-32.

(2) Det gis ikke fradrag for private kostnader for skattyteren selv eller dennes familie, herunder kostnader til bolig, mat og underhold.

Bestemmelsen hjemler fradragsrett for skattyter, der skattyter har pådratt seg en «kostnad» for å «erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt».

Det oppstilles her to kumulative vilkår som begge må være oppfylt for å utløse retten til fradrag. Det må foreligge en oppofrelse, jf. Ordlyden «...kostnad som er pådratt», og det må foreligge en tilknytning mellom kostnaden som er pådratt og inntekten eller den inntektsskapende aktivitet, jf. Ordlyden «...for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt».

Skattelovens bestemmelser inneholder en del innskrenkninger, presiseringer og utvidelser i retten til fradrag. Derfor er det viktig å tolke særreglene på bakgrunn av den generelle regelen i skatteloven § 6-1, første ledd. Innskrenkninger eller utvidelser i fradragsretten må det være uttrykkelig regulert i skatteloven, og tilfeller som ikke er uttrykkelig regulert i andre bestemmelser må vurderes etter hovedregelen om fradragsrett.

2.1.1 Om inntektsfradrag

Uttrykket «fradrag» brukes i den daglige tale vagt og upresist. Vi nøyer oss til å begynne med å skille mellom inntektsfradrag, skattefradrag, personfradrag og minstefradrag i denne sammenhengen uten å gå nærmere inn på en begrepsavklaring.

Inntektsfradrag er kostnader som kan fradragsføres i bruttoinntekten for å finne frem til den alminnelige inntekt som det utliknes skatt fra, og omtales som inntektsfradraget for fradrag for kostnader til inntekts ervervelse. I prinsippet innebærer det fradragsrett for alle reelle kostnader som er pådratt for å skaffe seg eller utvinne skattepliktig inntekt dersom det foreligger tilstrekkelig tilknytning.

Den skattemessige fradragsretten er regulert i skatteloven kapittel 6, og hovedregelen om fradrag er gitt i skatteloven § 6-1 første ledd første punktum. Bestemmelsen har røtter tilbake til skattelovene av 1882 og avløser skatteloven av 1911 § 44 første ledd første punktum og hjemler fradrag for kostnader som er pådratt for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt.¹⁶ Eksempler på slike kostnader i næringsvirksomhet kan være ordinære driftskostnader som blant annet husleie, lønn, andre sosiale kostnader o.l.

Paragrafens første ledd, annet punktum har imidlertid ingen selvstendig betydning, men mer en henvisning til de bestemmelsene som presiserer, utvider eller innskrenker fradragsretten.¹⁷ De presiserende, utvidende og innskrenkende bestemmelser er gitt i §§ 6-10 til 6-32.

Den direkte fradragsretten avgrenses mot oppofrelse som er å anses som en kostnader som faller innunder del av investeringen i formuesobjektet, som først er kommet til fradrag på et senere tidspunkt. Kostnader pådratt i forbindelse finansiering av formuesgjenstanden anses ikke som ervervskostander i denne sammenheng, jf. Skatte-ABC emne: Transaksjonskostnader mv.

¹⁶ Skatteloven § 6-1 første ledd første punktum og Zimmer (2014) s. 181.

¹⁷ Skatteloven § 6-1 første ledd annet punktum, jf. Ot.prp.nr 86 (1997-1998).

2.2 Grunnleggende krav for fradrag

2.2.1 Oppofrelse

For at fradrag skal kunne tilkjennes, må det først og fremst foreligge en oppofrelse av en fordel, jf. Ordlyden «kostnad som er pådratt». Vilkåret sier noe om at det må foreligge en oppofrelse, eller en reduksjon i skattyters formuesstilling.¹⁸

Begreper fordel er et svært omfattende begrep og omfatter enhver fordel, herunder fordeler i form av penger, naturalinntekter, og omfatter ikke kun fordeler som kommer fra andre, men også verdier som oppstår innenfor skattyterens egne økonomi, som tjenester som forbruk av egenproduserte gjenstander, avkastning av egne eiendeler og tjenester som skattyteren yter seg selv.¹⁹

Begrepene kostnad, fordel og oppofrelse brukes i denne framstilling om hverandre. Noen begrepsavklaringer skjer også fortløpende i teksten.

Kjernen i oppofrelsesvilkåret er dermed at det må foreligge en slik form for reduksjon i skattyters formuesstilling. Det kan skje ved for eksempel utbetaling av penger, ved at eiendeler reduseres i verdi ved slit og elde eller andre måter, eller ved at verdien konstateres tapt enten ved avståelse, underslag eller andre måter.

Vilkåret om oppofrelse er nærmere en parallell til innvinningsvilkåret på inntektssiden. Så lenge det foreligger en kostnadsmulighet, foreligger ikke noen endelig fradragsrett. Kostnadsbegrepet er avledet fra bruttoinntektsbegrepet, og det innebærer at jo videre bruttoinntektsbegrepet er, desto videre blir også kostnadsbegrepet.²⁰

Ved utbetaling av penger må utbetalingen altså kunne gjenspeile et forbruk av verdier for å kunne representere en oppofrelse.

Rene ombyttinger av verdier innebærer ikke en oppofrelse, og fører dermed ikke til fradragsrett. Eksempelvis anses tilfeller som der et pengebeløp brukes til å erverve et formuesobjekt som en ren ombytting av verdier, og vil ikke representere en oppofrelse ved ervervet. Verdien

¹⁸ Se Rt.2007 s. 1822.

¹⁹ Se Zimmer (2014) s. 132.

²⁰ Jf. Zimmer (2014) s. 197.

av det ervervede formuesobjektet vil imidlertid kunne oppofres senere, og dermed gi grunnlag for fradrag.²¹

Ved erverv av formuesobjekter med kort levetid eller lav verdi, anses imidlertid at oppofrelse fant sted allerede ved selve ervervet, se § 14-40 annet ledd. For driftsmidler gjelder særregler som kan føre til direkte fradragsføring dersom driftsmiddelet har en antatt økonomisk levetid på mindre enn tre år.²²

Verdinedgang som ikke kommer til fradrag etter disse reglene, kan imidlertid komme til fradrag som tap ved realisasjon av objektet, jf. § 6-2, jf. §§ 9-4 og 14-44. Se også i denne forbindelse § 6-25 som gjelder spesielt aktiveringsplikt for forsikring- og utviklingskostnader.

Ved realisasjon av formuesgjenstand vil oppofrelse kunne skje, jf. § 6-2 første ledd som gjelder både i og utenfor virksomhet. Konstatert verdinedgang uten at det foreligger realisasjon gir således ikke fradragsrett.²³

Således vil oppofrelse ved forbruk av et formuesobjekt være fradragsberettiget, enten gjennom avskrivninger, jf. § 6-10, eller ved at forbruket gjenopprettes ved vedlikehold.

Fradragsretten gjelder både fysiske formuesobjekter og immaterielle rettigheter som refererer seg til beskyttelse av oppfinnelser, kunst- og forfatterarbeid, symboler, navn, design, logo, andre innovasjoner mv. som patent, designrettigheter, foretaksnavn, åndsverk, forretningshemmeligheter, tillatelser osv. Et eksempel fra rettspraksis på dette er en dom fra 2014 hvor kostander til erverv av en lete- og utvinningstillatelse uomtvistet måtte aktiveres på tillatelsen.²⁴

Rene formuestap anses i denne sammenheng også som en kostnad. Dommen Rt. 2007 s. 1822 illustrerer tilfellet der en skattyter fikk medhold i spørsmålet om fradragsrett for tap for å ha betalt for aksjer som han på grunn av svindel ikke mottok. Rt. 2009 s. 1473 viser også til samme vurdering der tap grunnet svindel uomtvistet ble lagt til grunn som en kostnad. Mer om dommene kommer nærmere nedenfor.

²¹ Jf. Aarbakke (1990) og Zimmer (2014) s.104.

²² Se Rt.2015 s.367 hvor dette legges også til grunn.

²³ Se Rt.1927 s.464 og Aarbakke (1990) s.237.

²⁴ Se Rt.2014 s.108.

Oppofrelse vil i sin alminnelighet også kunne forekomme hvor midler overføres fra et skatte- subjekt til et annet skattesubjekt. Det i seg være om det gjelder et skattesubjekt som skattyte- ren selv har innflytelse over.

Se illustrerende dom, Rt. 1983 s. 1462, hvor Braathens SAFE AS fikk fradrag for midler over- ført til en stiftelse for ansatte.

På den annen side ble det ikke innrømmet fradrag for midlet tilført en stiftelse for Kværner- ansatte. Dommen bygger på at stiftelsen ikke var tilstrekkelig frittgående i forhold til Kværner AS.²⁵

Endelig må oppofrelsen være endelig konstatert for at fradragsretten skal kunne utløses. Vil- kåret om endelig konstatert behandles nedenfor under pkt. 4

2.2.2 Tilknytning

2.2.2.1 Innledning

Videre må oppofrelsen av fordelen ha en tilknytning til inntekt eller den inntektsskapende aktivitet, jf. Ordlyden «...for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt». Dette er det andre kumulative vilkåret som må være oppfylt for at fradragsrett skal kunne innrøm- mes etter skatteloven § 6-1 første ledd.

Ordlyden i bestemmelsen omfatter både kostnadene som følger av å sikre de konkrete inntekt, og kostnadene som følger av å sikre selve inntektsvervet.²⁶

Vi slår først fast at tilknytningsvilkåret er tilstrekkelig oppfylt ved at ett av kriteriene «erver- ve, vedlikeholde eller sikre» er oppfylt. Å trekke grensen mellom de tre alternative formene er derfor ikke nødvendig.

Tilknytningsvilkårets innhold er omfattende og det er mange sider det må tas hensyn til ved vurderingen av om vilkåret er oppfylt. Nedenfor går vi punktvis gjennom kriteriene som vekt- legges ved vurderingen.

²⁵ Utv.1995s.471 FIN og Utv.1998s.948 (Oslo).

²⁶ Jf. Aarbakke (1990) s.240 og Rt.2008 s.794.

2.2.2.2 *Inntekt og inntektskilden*

Vi slår fast at fradragsretten er avledet fra skattyters inntekt eller inntektsskapende aktivitet.²⁷

Det er kostnader som gjelder inntekten eller inntektsskapende aktivitet som er fradragsberettiget, og ikke selve inntektskilden. For øvrig forekommer det tilfeller der det foreligger en oppofrelse som gjelder inntektskilden, men disse anses da ikke som fradragsberettigede.²⁸

2.2.2.2.1 *Inntektskilden*

Den direkte fradragsrett blir dermed avskåret i mange tilfeller allerede fordi det ikke foreligger en oppofrelse når kostnaden har tilknytning til inntektskilden. Det gjelder tilfeller der skattyter mottar vederlag for sin utbetaling, eksempelvis ved investeringer i fast eiendom og andre betydelige driftsmidler som nevnt overfor. For disse gjelder en aktiveringsplikt.²⁹

Kostnader som knytter seg til inntektskilden er ikke fradragsberettigede fordi de ikke oppfyller kravet til tilknytning. De har gjennomgående for fjern tilknytning til selve inntekten.³⁰ Se Rt. 1956 s. 980 Løvenskiold 2-dommen.

Annenvoterende, som talsmann for flertallet, uttalte at det måtte «påvises at kostnaden faller innenfor skattyters næring». Med det refereres det til den løpende virksomhet og ikke inntektskilden som sådan. Anleggskostnader så han som motstykket.

Kostnader til grunnutdanning anes som etablering av inntektskilden og faller under kostnader som gjelder selve inntektskilden det innrømmes derfor ikke fradragsrett i denne sammenheng, jf. Rt. 1918 s. 836 (Arnfinnsen). Se også Utv. 1998 s. 782 (Midhordland).

I Rt. 2015 s. 242 gjaldt spørsmålet om fradragsrett kunne innrømmes for infrastrukturbidrag. En kjøper hadde påtatt seg å betale et selskap for utbygging av infrastrukturiltak. Fradragsretten ble ikke innrømmet og kostnadene måtte aktiveres som del av tomteknadene. Retten begrunnet dette med at kostnadene måtte anses som del av tomtens kjøpesum i og med at kostnadene knyttet seg til tiltak som tar sikte på å varig øke tomtens attraktivitet. Kostnadene knyttet seg ikke til utøvelsen av erververens virksomhet.

²⁷ Se Zimmer (2014) pkt. 2.3.3.

²⁸ Se Zimmer (2014) pkt. 7.4.3.

²⁹ Se Zimmer (2014) pkt. 7.3.2.

³⁰ Se Zimmer (2014) s. 215

2.2.2.2 Sikre inntektskilden

Når det gjelder kostander for å sikre selve inntektskilden foreligger det i utgangspunktet fradragsrett.³¹

I Rt. 1965 s. 595 Kosmos-dommen konstaterte førstvoterende at utbetalingen er skjedd i anledning av virksomheten, og oppstiller deretter vilkår om at det må foreligge «den nødvendige nære sammenheng, konneksitet, mellom utleggene og næringsutøvelsen». Dommen er imidlertid noe uklar, og Aarbakke (1990) s. 240 bruker en annen terminologi.

I Rt. 2008 s. 794 ble fradragsrett innrømmet. Kostnadene ble ansett som pådratt i forbindelse med å gjenopprette skattyters muligheter for inntekt. Høyesterett kom til at fradrag ikke kunne nektes med den begrunnelse at kostnadene gjaldt etablering eller oppbygging av en inntektskilde.

Derimot innrømmes det fradrag for kostnader til å opprettholde kompetansen til den løpende inntektsskapende aktivitet da det foreligger tilstrekkelig tilknytning mellom kostnaden og den inntektsskapende aktivitet, eksempelvis kostnader til etterutdanning ut over fullført yrkeskompetanse, jf. Rt. 1962 s. 614 (Tronier), Rt. 1991 s. 1182 (Brenden), Utv. 1998 s. 1119 (Gulating) hvor det ble innrømmet fradrag for kostnader til høyere revisorstudium.

Andre eksempler på kostnader for å sikre inntektskilden kan nevnes prosesskostnader, men her kommer det helt an på hva saken konkret gjelder. Er det snakk prosesskostnader som gjelder fast eiendom eller rettigheter i fast eiendom, kan disse være fradragsberettiget i den utstrekning skattyters løpende inntekter må antas å være påvirket av utfallet av prosessen.³²

Et illustrerende eksempel kan nevnes om en huseier som må prosedere mot leietaker for å få inn leien har prosesskostnadene tilstrekkelig tilknytning til den løpende inntekt (husleien). Er det imidlertid prosesskostnader i forbindelse med tvist mellom selger og kjøper i forbindelse med erverv må det aktiveres.³³

I Rt. 1956 s. 980 Løvenskiold 2 ble fradragsretten innrømmet. Saken gjaldt omkostninger i forbindelse med en jordlovsak. Kostnadene til jordlovsaken ble ansett som kostander som var pådratt for å sikre konsernets samlede inntekt, og ikke bare et rent forsvar mot eiendomsretten.

³¹ jf. Zimmer (2014) s.215 flg.

³² Se FIN har i Utv. 1985 s. 400

³³ Se Utv.1990 s.544 (FIN) og Skattedirektoratets uttalelser (2017/18) emne: Juridisk bistand/prosesskostnader.

2.2.2.2.3 Sikre inntekten

Fradragsretten kan gjelde andre kostnader i forbindelse med selve ervervet av formuesgjenstanden foruten kjøpesummen. Eksempler på slike kostnader som knytter seg til selve ervervet kan være eksempelvis kostnader til analyse, due diligence, kontraktsforhandlinger osv. Slike kostnader kan anses som investeringskostnader, og avgrenses mot driftskostnader som knytter seg til den inntektsgivende aktivitet der formuesobjektet skal benyttes.³⁴

I Rt. 2014 s. 108 gjaldt spørsmålet om aktiveringsplikt for kostnader pådratt i forbindelse med leting etter petroleum. Utvinningstillatelsen var gitt av angolske og danske myndigheter. Høyesterett kom til at letekostnadene her knyttet til direkte til utøvelsen av selve den virksomhet som utvinningstillatelsen i utgangspunktet skulle benyttes til å kostnadene kunne dermed fradragføre direkte. Letekostnadene kunne ikke legges til grunn som del av vederlaget for utvinningstillatelsen. Se på den annen side Utv. 1975 s. 725 (Eidsivating).

Kostnader pådratt i forbindelse med ervervet av formuesobjektet må aktiveres og komme til fradrag senere.³⁵

Kostnader som knyttet seg til et mislykket erverv av en formuesgjenstand anses å være oppofret når det viser seg at oppkjøpet ikke blir realisert. Slike kostnader som blir pådratt må antas at er fradragsberettigede også utenfor virksomhetstilfellene, forutsatt at kostnadene har den tilstrekkelige tilknytningen til et inntektsverv.³⁶

For kostnader til påkostninger av en formuesgjenstander gjelder det samme, jf. § 6-11. Grensen mellom påkostninger og vedlikehold.

Kostnader til stiftelse av aksjeselskap og til utvidelse av aksjekapital kan vurderes etter samme utgangspunkt. Dersom kostnadene skal dekkes av aksjonærene, er det nødt til å aktiveres som del av anskaffelseskostnadene på aksjene, se også Kreditbanken i Moss- saken.³⁷

³⁴ Se Rt.2014 s. 108.

³⁵ Stoveland (2017).

³⁶ Se dommene Rt.2007 s. 1822 og Rt.2009 s. 1473, jf. Også Skattedirektoratets uttalelser (2017/2018) emne: Transaksjonskostnader mv.

³⁷ Se Rt.1965 s. 954.

2.2.2.3 Skattepliktig inntekt

Lovens uttrykk «inntekt» kan klart nok anses tilstrekkelig at kostnaden knytter seg til skattyters inntektsskapende aktivitet mer generelt og ikke knytte seg til en inntektspost. Man må imidlertid vurdere at de enkelte kostnadspostenes tilknytning i forhold til den konkrete skattyters forhold. Tilknytningen må ses i lys av skattyters egne inntektserverv eller inntekt, se Rt. 2015 s. 1068 avsnitt 61.

I dommen ble et morselskap ikke hørt med at spørsmålet om tilknytningskravet var oppfylt da forholdene i konsernet måtte vurderes under ett. Selskapet hadde likevel rett til fradrag etter § 6-24.

En kostnad som er fradragsberettiget hos én skattyter er ikke nødvendigvis fradragsberettiget hos en annen.

I praksis er det imidlertid en tendens til at kostnader anses generelt som enten fradragsberettigede eller ikke. Vi snakker her om generell typegodkjennelse. Det er først ved tvilsomme tilfeller at spørsmålet om slik typegodkjennelse kommer på spissen. Man må da stille spørsmål ved om den aktuelle kostnadsposten har den tilstrekkelige tilknytningen til den aktuelle skattyters inntekt eller inntektsskapende aktivitet. Eksempelvis kan et avisabonnement typisk være fradragsberettiget for journalister, men ikke for andre.

Kostanden som er oppofret må videre være en fordel i skatterettslig forstand. Tilknytningsvilkåret må gjelde skattepliktig inntekt. Dersom kostnaden som er oppofret knytter seg til skattepliktig inntekt vil fradragsretten ikke utløses.³⁸ Dette kommer ikke direkte til uttrykk i lovteksten, men sier å ligge i uttrykket «kostnad». Eksempel på hva som anses som en kostand i denne sammenheng kan være rene formuestap.³⁹

I det oppstilles også et vilkår om at kostnaden må knytte seg til skattepliktig inntekt i Norge. Det fremgår uttrykkelig av sktl. § 6-3, femte ledd.

Imidlertid oppstilles det ikke krav om at kostnaden er pådratt i Norge. Kostnader som pådras i utlandet, som knytter seg til aktivitet som er skattepliktig i Norge vil være fradragsberettiget. Eksempelvis her kostnader til forskning i utlandet.

³⁸ Se eksempelvis Rt.1970 s.1220.

³⁹ Se Rt.2007 s. 1822

I Rt. 1981 s. 256 ble Bjerke Pedersen, ble det innrømmet fradrag for kostnader som var «rettet mot høyst usikre framtidsutsikter». I Rt. 2008 s. 794 Korsvold, der skattyteren var en lønns-mottaker, hadde staten blant annet anført at kostnadene ikke var fradragsberettiget fordi formålet med å pådra seg dem «ikke var å oppnå konkretiserte eller identifiserte arbeidsforhold». Høyesterett fant ikke noe grunnlag for å oppstille et så strengt tilknytningsvilkår, hverken i lovteksten eller i andre kilder.

2.2.2.4 Formål

Ordlyden synes å gi uttrykk for at formålet med oppførelsen må ha vært å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt.

Et sentralt spørsmål her blir om slikt formålet er tilstrekkelig eller om det bør stilles et tilleggsvilkår (Nødvendig, hensiktsmessig, egnet).

2.2.2.4.1 Flere formål knytter seg til samme kostnad?

Når to eller flere formål referer seg til samme kostnad vil spørsmålet om fradragsrett komme på spissen. Særlig i de tilfelle oppdeling av kostnaden i forhold forholdene ikke er mulig.

Spørsmålet er da om man skal gå for en forholdsmessig fradragsrett, om man skal forsøke en fordelingsløsning eller om man skal gå for en enten/eller løsning.

I rettspraksis tyder det på at man har valgt å gå for en enten/eller løsning der man har lagt vekt på hva som var hovedformålet. Se eksempler på hvor man har valgt en enten eller løsning basert på hovedformålet i Rt. 2005 s.1434 (Total-dommen) og Rt. 2008 s. 794 (Korsvold-dommen). I sistnevnte var det imidlertid også uttalt generelle og løse utsagn om tilknytningen kan gjøre det vanskelig å anse tilknytningskravet som oppfylt.

Ved vurderingen av hva som er hovedformålet er det hensiktsmessig å legge vektlegge på hvorvidt kostnaden kan antas som nødvendig, om den var hensiktsmessig eller egnet, og ikke minst hvor klar sammenheng mellom kostnaden og forventet fremtidig inntekt. En Rt. 2012 s. 744 (Skagen) ble dette gjentatt og fikk en sentral betydning.⁴⁰

⁴⁰ Rt.2012 s. 744

I en dom fra 2008 ble det uttalt at tilknytningskravet vanskelig kunne anses som oppfylt dersom det skulle påberopes generelle og løse utsagn om fremtidige inntektsmuligheter.⁴¹

Se også Rt. 2012 s. 74. Her var det i beste fall tale om en assosiasjonsverdi som ikke ga nevneverdig substans for skattyter.

For private kostnader er det i utgangspunktet ikke fradragsrett. Foreligger det imidlertid en privatkostnad, men arbeid eller virksomhet har ledet til merkostnad, må slike merkostnad anses som fradragsberettiget. Det samme gjelder dersom kostnaden i utgangspunktet var fradragsberettiget men at privatformål har ledet til merkostnad. I slike tilfeller vil fradragsretten ikke innrømmes. Fradrag knyttet til gjenstander som brukes dels i inntektsskapende aktivitet, dels privat. Eks bilhold.

2.2.2.5 Nødvendig

At kostnaden er nødvendig er ikke et selvstendig vilkår men er et moment som kan vektlegges ved vurderingen av kostnadens pådragelse. Og anses ikke å bygge på at det må foreligge direkte årsaksforhold til inntekten som innvinnes.⁴²

Tidligere praksis synes å ha bygget nødvendighetskravet noe lenger enn det rettsutviklingen på området ville tydet på i dag, og bygget nødvendighetskravet mer som krav om direkte årsakssammenheng.

I Rt. 1991 s. 1182 (Brenden) ble det innrømmet fradrag for kostnader til studietur til Egypt for en samfunnsfaglærer i ungdomsskolen. I dommen heter det: «Når stilling og lønn ikke påvirkes av deltakelsen i kurset, kan det vanskelig sies at kursutgiftene er «pådratt til inntektens ervervelse, sikrelse eller vedlikeholdelse».

Det må imidlertid anses på det rene etter rettsutviklingen som har skjedd at en slik rent språklig forståelse av lovens tekst ikke avspeiler rettstilstanden.» Høyesterett synes her å bygge fradragsretten på at praksis har gått lenger i å innrømme fradrag enn lovens ordlyd skulle tilsi. Se også Rt. 2005 s. 1434.

Kostnader som er nødvendige både privat og for inntektsskapningen.

⁴¹ Rt.2008 s. 794 (Korsvold)

⁴² Jf. Rt.1991.1182 og Zimmer 2014 s.200.

Noen kostnader er nødvendige for å tjene penger, men kan med stor grad av sannsynlighet antas at skattyter ville pådratt seg under enhver omstendighet, som mat, klær, Mer tvilsomt er barnepass, De lege lata reguleres det av § 6-48. Spesialregler.

2.2.2.6 Hensiktsmessig eller egnet?

Det kan spørres om det er et generelt vilkår for fradragsrett i tillegg til vilkåret om formål at kostnaden er hensiktsmessig eller på annen måte egnet til å skape inntekter for den skattepliktige.

Det har tidligere vært hevdet at det må stilles opp et vilkår om at kostnaden objektivt sett må være egnet til å oppnå inntekter.⁴³ På den annen side hevdes det at det ikke kan stilles opp et slik generelt vilkår om objektiv egnethet.⁴⁴ Der hvor kostnadens karakter tyder på at det skattyters subjektive formål var kun å skape inntekter, kan det kun i enkelte unntakstilfeller bli snakk om å avskjære fradragsretten fordi kostnaden ikke var egnet som inntektsskapende aktivitet. Se Rt. 1981 s. 256. Ved tilfeller der det har vært snakk om at skattyteren har blitt svindlet har det blitt innrømmet fradrag tidligere.

I Rt. 2007 s. 1822 kom Høyesterett til at det var fradragsrett for det tap skattyter hadde lidt i forbindelse med at skattyter som følge av svindel ikke hadde mottatt aksjer som han allerede hadde betalt for. Høyesterett synes blant annet å ha lagt vekt på i sine vurderinger momentet om at det dreide seg som et seriøst utenlandsk meglerfirma, og at selskapets bankforbindelse hadde kontrollert de aktuelle meglerfirmaene, uten at det hadde kommet frem noe som kunne ha gitt skattyter grunn til å avstå fra de planlagte aksjekjøpene.

På bakgrunn av Rt. 2009 s. 1473 kan det heller neppe tolkes slik at det skal stilles særlig store aktsomhetskrav på skatteyerens side. Det er bare i rene unntakstilfeller at det kan være aktuelt å nekte fradrag. Se også Rt. 2015 s. 1068 hvor det heter i avsnitt 64: «Men det kreves ikke påvisning av at tilskuddet gir inntekter som selskapet ellers ikke ville fått, dersom momentene sett i sammenheng gjør at det foreligger nær og umiddelbar sammenheng mellom næringsvirksomheten og tilskuddene.»

I tilfeller der kostnaden også er egnet til å fremme andre formål enn inntektserverv, som for eksempel fritidsaktiviteter, vil kostnadens egnethet kunne være et mer aktuelt moment som bør tillegges vekt når en skal vurdere formålet med kostnaden.

⁴³ Se Aarbakke (1990) s. 244.

⁴⁴ Jf. Rt. 1981 s. 256, se også Zimmer (2014) s. 202.

2.2.2.7 Aktuell eller nær forestående inntekt/Tidsaspektet?

Det kreves ikke at inntekten oppstår eller forventes å oppstå i samme år som oppofrelse skjer. Mange klart fradragsberettigede kostnader refererer seg til inntekt som ikke kan forventes å materialisere seg før atskillig inn i fremtiden.

Det er heller ikke noe som tilsier at vilkårene for fradragsrett innebærer at kostnaden korresponderer med inntekt som opptjenes i det samme året som oppofrelsen. Altså kan det foreligge tilstrekkelig tilknytning selv om den forventede inntekten ligger fram i tid. Tidsfaktoren kan imidlertid ha en viss betydning ved vurderingen.

Det foreligger ikke et vilkår for fradragsretten at stilles krav om at inntekten oppstår eller ventes å oppstå i samme inntektsår som kostnaden pådras. Fradragsrett kan foreligge selv om inntekten først kan forventes å oppstå i et senere år, og selv om det ikke er helt sikkert når inntektene vil komme. Se for eksempel Rt. 2007 s. 1822 hvor formålet med å pådra seg kostnadene i utgangspunktet var å oppnå fremtidig skattepliktig inntekt i form av utbytte og realisasjonsgevinst. Muligens må Rt. 1949 s. 912 forstås slik at det kreves en viss tidsmessig sammenheng, men premissene ser ut til å være noe uklare, jf. Zimmer 2014 s. 202 flg.

Når det gjelder reklamekostnader har det i praksis vært enighet om at kostnader for markedsførings- og eksponeringsrettigheter faller under reklamekostnad, og er fradragsberettigede, se Rt. 2012 s. 744. Derimot anses ikke «prosjektbidrag» som fradragsberettiget, jf. Samme dom. Fondsforvaltningsselskapet krevde her også fradrag for prosjektbidraget, og fikk ikke medhold. Her ble tilknytningen mellom bidraget og den eventuelle inntekten som følge av assosiasjonsverdien som sponsoratet kunne hatt for selskapet ansett som for løst til at det skulle kunne anses som fradragsberettiget.⁴⁵

2.2.2.8 Ulovlige eller uetiske kostnader

Pådratt kostnad som i og for seg er fradragsberettiget, men på en eller annen måte er rettsstridige. Se eksempelvis Rt. 2006 s. 449.

2.2.2.9 Andre sammenhenger som tilknytningskriterium.

⁴⁵ Se også Utv.1983s.274(Eidsivating).

Kostnader i form av bøter, gebyrer osv. og andre pønale reaksjoner er i sin alminnelighet ikke fradragsberettiget, jf. Rt. 1951 s. 918 og Utv. 2004 s. 397. I praksis innrømmes det imidlertid fradrag for tilleggsavgifter som skyldes manglende betaling eller overskridelse av parkeringstiden på parkeringsplass, jf. Skattedirektoratets uttalelse i Utv. 2003 s. 1285 og Skatte ABC emne: Bot, gebyr mv. Skattedirektoratets begrunnelse for det er at disse gebyrene ikke er av overveiende straffelignende karakter.

Når det gjelder kostnader tilknyttet hobbyvirksomhet, vil ikke disse være fradragsberettigede da inntektene i forbindelse med hobbyvirksomhet i seg selv ikke er skattepliktige, se Rt. 1965 s. 1159, jf. Også symmetriprinsippet. Se grensen mellom virksomhet og hobby i § 5-1.

Heller ikke foreligger det fradragsrett ved verdioverføringer der formålet er å berike eller yte støtte til mottakeren.⁴⁶ Rt. 2012 s. 744

Det er altså mange forskjellige former for tap som kan oppfylle tilknytningsvilkåret, og bli fradragsberettiget. Nærmere om disse under pkt. 3. Fradrag for andre tap.

Det kan reise seg særlige spørsmål for kostnader som har sammenheng med skatteplikten. I Rt. 2005 s. 1434 kom Høyesterett til at kostnader i forbindelse med å bestride skattefastsettingen, på grunnlag av langvarig praksis, ikke anses som fradragsberettiget. Uten at det hadde noen reel betydning for resultatet, ble det imidlertid uttalt at kostnader til å frembringe grunnlaget for den ordinære skattefastsettingen av selskaps virksomhet var å anse som fradragsberettiget. Dette fordi kostnadene måtte anses å ha tilknytning til den inntektsgivende virksomhet som sådan. Det samme gjelder bistand i forbindelse med kontroll etter skatteforvaltningsloven kapittel 10. Fradragsretten foreligger også der hvor skattyter ønsker å endre fastsettingen av eget tiltak utenom klagereglene, jf. Skatteforvaltningsloven §§ 9-4 og 12-1. Derimot er det ikke ansett å foreligge fradragsrett for kostnader til ren skatteplanlegging.

Tilstrekkelig sammenheng vil videre foreligge blant annet for driftskostnader, dvs. en bedrifts kostnader som anvendes i den inntektsskapende prosess, for eksempel lønninger, reklamekostnader, kontorkostnader, reisekostnader mv. Også sosiale kostnader anses som fradragsberettiget, som for eksempel kostnader til bedriftshytter, feriereise for ansatte eventuelt med familie, subsidiering av kantine, kostnader i forbindelse med jubileer og andre tilstelninger for bedriftens ansatte med ektefelle mv. Det samme gjelder for øvrig kostnader for bedriftshelse-tjenester, jf. Utv. 1988 s. 128 FIN. Fradragsrett foreligger i slike tilfeller selv om utgiften kan anses unødvendig. Fradragsretten for kostnader av denne art må imidlertid avgrenses mot

⁴⁶ Se Rt.2012 s.744.

kostnader av privat karakter, jf. Annet ledd. Samt kostnader til representasjon og bestiktelser som ikke er fradragsberettiget, jf. §§ 6-21 og 6-22.

2.3 Unntak

Tilknytningsvilkåret har mange sider. Det viktigste avgrensningsspørsmålet gjelder grensen mot private kostnader i en eller annen forstand som ikke er fradragsberettigede. Dette har imidlertid i dag har mindre praktisk betydning for lønnsinntakere fordi minstefradraget er så høyt.⁴⁷ Loven sier uttrykkelig at private kostnader ikke er fradragsberettiget, jf. Skatteloven § 6-2, andre ledd. Denne bestemmelsen har imidlertid ingen selvstendig betydning, fordi det samme allerede følger av første ledd. Private kostnader er den typiske motsetningen til kostnader pådratt for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt.

Kostnader som knytter seg til private kostnader er ikke fradragsberettiget.

Der kostnaden har tilknytning til både private formål, eksempelvis veldedige formål, og til et inntektsverv må det foretas en fordeling i den grad det er mulig slik at man skiller mellom og henfører den delen som skal henføres til inntektservervet og den øvrige delen som privat bruk ved fastsettingen.⁴⁸ Tilsvarende fordeling gjelder også for kostnader som gjelder elektronisk kommunikasjon, jf. § 6-14, og kostnader til bihold, jf. § 6-14

Hvor inntektservervet og det private formål er vanskelig eller ikke mulig å skille fra hverandre, og det er ikke er mulig å splitte opp kostnaden, legges det ved bedømmelsen av fradragsretten til grunn hvilket motiv som har vært det mest vesentlige for å pådra kostnaden (hovedformålet). Dette gjelder for eksempel reisekostnader, Rt.1962 s.614 og Rt. 1991 s. 1182.

I sistnevnte dom ble det innrømmet fradragsrett for kostnader i forbindelse med en studietur til Egypt for en lærer som underviste i samfunnsfag i ungdomsskolen. Se også Rt. 1956 s.1188, Rt. 1962 s. 133, Rt. 1965 s.954 og Rt. 2008 s.794. Sistnevnte dom gjaldt spørsmålet om fradrag for utgifter til advokat og andre type rådgivere som en næringslivsleder hadde pådratt seg i forbindelse med at Kredittilsynet påsto at han hadde brutt verdipapirhandelens regler om egenhandel. Utgiftene ble pådratt både fordi skattyteren ønsket å renvaske seg og fordi han skulle komme i posisjon til å få nye stillinger. Fradraget ble innrømmet, idet hensynet til å opprettholde inntektsevnen var et sentralt formål med kostnadene.

⁴⁷ Se Zimmer (2014) pkt. 7.6.

⁴⁸ Jf. Zimmer (2014) s.203flg.

Rt.2015 s.1068 gjaldt et holdingselskap med betydelige interesser i selskaper som drev virksomhet innenfor oppdrettsnæringen. Holdingselskapet krevde fradrag for kostnader til tilskudd til kultursenter og videregående skole. Hovedformålet med å pådra seg kostnadene var å tiltrekke, beholde og utvikle arbeidskraft og kompetanse til datterselskapenes bedrifter som lå i en utkantkommune (Frøya). Dette skulle sikre inntektsgrunnlaget for holdingselskapet. Fradrag kunne ikke da nektes fordi tilskuddet også kom andre til gode. Når det forelå tilstrekkelig tilknytning mellom tilskuddet og inntekten, kunne fraværet av motytelsen ikke gjøre at tilskuddet fikk karakter av gave.

3 Fradrag for andre tap sktl. § 6-2

3.1 Innledning

Skatteloven § 6-2 lyder som følger:

§ 6-2. Tap

- (1) Det gis fradrag for tap ved realisasjon av formuesobjekt i og utenfor virksomhet, etter de nærmere regler og med de begrensninger som følger av kapittel 9.*
- (2) Det gis også fradrag for annet tap i virksomhet, herunder endelig konstatert tap på utestående fordring.
Departementet kan gi forskrift til utfylling og gjennomføring av dette ledd.*
- (3) Skattyter som nevnt i § 2-38 første ledd, gis ikke fradrag for tap på utestående fordring i virksomhet, dersom skyldneren er et selskap som nevnt i § 2-38 annet ledd a og b og selskapene må anses som nærstående. Det samme gjelder for selskap som nevnt i § 10-40, ved fastsettelse av overskudd eller underskudd etter § 10-41. første og annet punktum gjelder ikke når skattyter*

Bestemmelsens første ledd regulerer fradrag for tap ved realisasjon av formuesobjekter i og utenfor virksomhet, mens annet ledd regulerer retten til fradrag for andre tap i virksomhet, derunder endelig konstatert tap på utestående fordringer. Nedenfor i punkt 3.3 gis det en redegjørelse for paragrafens første ledd, og en redegjørelse for paragrafens andre ledd i punkt 3.4.

3.2 Fradrag for tap ved realisasjon sktl. § 6-2 (1)

3.2.1 Innledning

Paragrafens første ledd omfatter fradrag for tap ved realisasjon av formuesobjekt i og utenfor virksomhet.

Bestemmelsen gir fradrag for tap ved realisasjon både i og utenfor virksomhet. Bestemmelsen tilsvarer deler av gjeldende skattelov § 4, første ledd 1. punktum. Bestemmelsen må ses i sammenheng med hjemmelen for skattelegging av kapitalgevinster §5-1 annet ledd i utkastet.

Bestemmelsen innebærer at det må foreligge et tap ved realisasjon, og omfatter tap ved realisasjon både i og utenfor virksomhet.

3.2.2 Realisasjon

En gjenstand som synker i verdi vil i utgangspunktet ikke representere oppofrelse. Eksempler på det er når aksjer eller kunst synker i verdi, eller når forretningsgårder synker i verdi mer enn hva avskrivingsreglene gir grunnlag til å fradra. Oppofrelsen skjer først når en gjenstand selges eller realiseres på annen måte, og verdien som skattyter har investert i gjenstanden ikke er kommet til fradrag på noen andre måter (typisk ved avskrivinger). Denne typen verdireduksjon vil da kunne anses som fradragsberettiget og kunne føres som tap.⁴⁹

Ved tilfeller der en realisasjon har resultert i en gevinst kan man se det slik at den delen av skattyters investering i gjenstanden som ikke er kommet til fradrag direkte eller gjennom avskrivinger, er oppofret i og med salget og kommer til fradrag i form av inngangsverdi ved gevinstberegningen.

Andre tap enn tap som normalt vil kunne innebære en oppofrelse, men som ikke knytter seg til verdireduksjon er for eksempel tap ved ødeleggelse, tap ved tyveri eller kreditors endelige tap på utestående fordringer.⁵⁰ Det er sistnevnte som nå vil bli behandlet.

⁴⁹ Se Zimmer (2014) s. 197, jf. skatteloven § 6-2, første ledd.

⁵⁰ Jf. Skatteloven § 6-2, andre ledd.

3.3 Fradrag for annet tap i virksomhet, herunder endelig konstatert tap på utestående fordring sktl § 6-2 (2)

3.3.1 Innledning

Skatteloven § 6-2 andre ledd første punktum regulerer fradrag andre tap i virksomhet, derunder endelig konstatert tap på utestående fordringer. Framstillingen nedenfor vil ta for seg en tolkning av vilkårene i paragrafens andre ledd, hva som omfattes av «tap i virksomhet» og hva uttrykket «endelig konstatert» innebærer.

Nyere praksis har konstatert med at tap på ettergitte fordringer vil være fradragsberettiget uansett om det skjer i eller utenfor virksomhet etter § 6-2, første ledd, men at fradrag uansett ikke vil kunne kreves før tapet er endelig konstatert.⁵¹

Dette vil i utgangspunktet være situasjonen når fordringer er å anse som endelig og irreversibelt ettergitt. Imidlertid kan interessefellesskap mellom debitor og kreditor føre til andre resultater. For at man skal kunne få medhold i fradrag i slike tilfeller må det i så fall være helt på det rene at fordringen ikke vil bli oppfylt. I tillegg må det tas i vurdering om kreditor kan i egenskap av aksjonær få igjen det selskapet gir avkall på som kreditor.

Bestemmelsens annet ledd har ingen selvstendig betydning, men anses som hensiktsmessig grunnet den nære sammenhengen mellom § 6-2 og de utfyllende bestemmelsene i skatteloven kapittel 9 om tapsfradrag. Dermed vil utgangspunktet for øvrig være at tap er fradragsberettiget med mindre noe annet er bestemt.

3.3.1.1 Annet tap

Paragrafens andre ledd åpner nettopp opp muligheten til fradragsrett for andre tap i virksomhet enn fradrag for tap ved realisasjon. Historisk har imidlertid første ledd også berettiget fradrag for andre tap enn fradrag ved realisasjon.⁵²

I en dom fra Høyesterett Rt.2007 s. 1822 var det et spørsmål om en skattyter, her et aksjeselskap som drev med konsulentvirksomhet i offshorebransjen, hadde krav på fradrag ved inntektsbeskatningen for et beløp som ble betalt for aksjer som ikke ble overført, jamfør paragrafene §§ 6-1 og 6-2 i skatteloven.

⁵¹ Se Rt.2015 s. 203

⁵² Se Rt.2007 s. 1822

Høyesterett fant i saken ingen reelle grunner til å avskåre fradragretten for tapet da vilkårene for fradrag etter § 6-1 var oppfylt. Det ble uttalt at fradrag for tap utenfor virksomhet ikke kunne avskåres, og forkastet statens tolkning om at adgangen til å benytte § 6-1 som hjemmel er strengt når tapet er lidt utenfor virksomhet.

Førstvoterende begrunnet det med at regelen i § 6-2 annet ledd «åpenbart må begrenses til virksomhetstilfellene», da bestemmelsen er formulert som en generell regel som gir adgang til fradrag for annet tap i virksomhet (derunder endelig konstatert tap på utestående fordringer), og at i tilfeller utenfor virksomhetstilfellene måtte man stille opp krav om tilknytning.

I denne saken var det ikke ansett treffende å karakterisere tapet som et tap på fordring etter andre ledd, som staten hadde gjort, da en fordring normalt vil være en følge av tapet og ikke selve tapet. I denne saken var det en forhåndsbetaling som gikk tapt og ikke en fordring.

Det ble lagt til grunn at det likevel var pådratt en kostnad, en formuesoppofrelse, selv om tapet ikke kunne karakteriseres som en tapt fordring, og tilknytningen mellom oppofrelsen og den skattepliktige inntekten var tilstrekkelig nok for at skattyter skulle kunne kreve fradrag i inntektslikningen for beløpet som selskapet hadde betalt for aksjene etter § 6-2, andre ledd ledd, jf. § 6-1, første ledd.

En annen dom fra Høyesterett i 2009 kom frem til samme resultat.⁵³ Her gjaldt spørsmålet om retten til fradrag for tap som var oppstått i forbindelse med en investering utenfor næring gikk tapt grunnet svindel i et utenlandsk selskap.

Her hadde en norsk investor investert i et leilighetsprosjekt og ble svindlet. Høyesterett avviste her at tapet kunne karakteriseres som tap på fordring, men konkluderte tapet som tap, en kostnad som ble pådratt, utenfor næringsvirksomhet etter skatteloven § 6-1. Det ble også her lagt til grunn at tilknytningen mellom kostnaden og de potensielle inntektene var tilstrekkelig, og vilkårene etter § 6-1 var oppfylt.

Førstvoterendes votum fra dommen fra 2007 ble brukt sentralt i disse vurderingen.⁵⁴ Det var heller ikke her snakk om tap på en fordring da en fordring normalt vil være en følge av tapet, og ikke selve tapet. I den forrige saken var det en forhåndsbetaling som gikk tapt, og ikke en fordring. En misligholdt kontrakt, uredelig eller bedragerisk opptreden fra en kontraktsparts

⁵³ Se Rt.2009 s. 1473.

⁵⁴ Se Rt.2007 s. 1822.

side, medfører ikke at selve tapet kan karakteriseres som tap på fordring og førstvoterende gikk derfor ikke nærmere på spørsmålet om svindelen skjedde ved tidspunktet for avtaleinngåelsen eller senere.

Videre kan også fradragsretten kunne forekomme i tilfeller der virksomheten pålegges et erstatningsansvar for en skadevoldende handling. Er skaden forvoldt forsettlig har man i utgangspunktet ikke rett til å kreve fradrag for kostnaden.⁵⁵ Er det imidlertid en underordnet som har påført selskapet ansvar har finansdepartementet videre uttalt at kan fradragsretten innrømmes uansett om skaden er forvoldt forsettlig eller uaktsomt.⁵⁶ Erstatningsutbetalingene blir dermed fradragsberettigede etter § 6-1 dersom det foreligger tilstrekkelig tilknytning de øvrige vilkårene for fradrag er oppfylt.⁵⁷

I en dom fra 2007 hadde et selskap krevd at en utbetaling til aksjonærene skulle anses som fradragsberettiget erstatning. Det ble imidlertid ikke gitt medhold i saken med den begrunnelse at det ikke forslå ansvarsgrunnlag.⁵⁸

For enkeltpersonsforetak kan fradragsrett forekomme ved uttak i form av gaveoverføringer. Uttak fra enkeltpersonsforetak for egen bruk vil imidlertid ikke anses som fradragsberettiget som tap da tapet ikke vil anses som endelig konstatert.

På bakgrunn av disse uttalelsene og dommene kan vi slå fast at også andre tap enn tap ved realisasjon i og utenfor virksomhet, kan være fradragsberettigede etter paragraf §6-1, første ledd. For andre krav i virksomhet stilles likevel krav til at fordringen må være endelig konstatert etter § 6-2, andre ledd.

3.3.2 Virksomhet

Kravet om virksomhet er av grunnvilkårene for fradragsrett på utestående fordringer, og representerer et krav om at det må foreligge virksomhet i skattelovens forstand.

Skatteloven inneholder ingen legaldefinisjon av virksomhetsbegrepet, men begrepet virksomhet forstås her på samme måte som i §§ 5-1 og 5-30 i skatteloven.

⁵⁵ Se Rt.1951 s.918 og Utv.1984 s.53.

⁵⁶ Finansdepartementets uttalelse i Utv.1984 s.53 pkt. 3 om Fradragsrett for erstatningsbeløp.

⁵⁷ Se Skattedirektoratets uttalelser (2017/18) emne: skadeserstatning pkt. 5 om Fradrag for betaleren.

⁵⁸ Rt.2007 s. 360

Bestemmelsen gjelder kun tap «i virksomhet», og kravet til virksomhet må være oppfylt når tapet er endelig konstater eller endelig pådratt.⁵⁹

I utgangspunktet må det gjøres en skjønnsmessig vurdering om en aktivitet utgjør virksomhet i skattelovens forstand. Det må være utøvd aktivitet av et visst omfang og med en viss varighet, og aktiviteten må være utført for skattyters egen regning og risiko. Til slutt må aktiviteten være av økonomisk karakter, og objektivt sett være egnet til å gi overskudd.

Dagens reguleringer i skatteloven og praksis gir uttrykk for at fradragsrett for tap utenfor virksomhet er sterkt begrenset. Begrensningene i virksomhetstilfellene har ikke slike begrensninger, se begrensningene i § 9-4, første ledd, jf. § 9-3, første ledd, bokstav c nr. 1.⁶⁰

Som tap i virksomhet kan anses eksempelvis tap på kundefordringer som oppstår som ledd i den normale drift. Da vil den nødvendige tilknytning være til stedet.

Det samme vil også gjelde ved tap på fordringer knyttet til virksomhetens driftsmidler, og ved tap som oppstår ved realisasjon av driftsmidler.

3.3.3 Tilknytning

Krav om tilknytning er et av de andre grunnvilkårene for fradragsrett etter § 6-2 annet ledd, og representerer krav om at det må foreligge tilstrekkelig tilknytning mellom fordringen og skattyters egen virksomhet.

Å konstatere om driftsmidlet har den nødvendige tilknytningen til virksomhet vil stort sett ikke være problematisk, og det vil ganske lett la seg konstatere, og det vil ofte være tatt et standpunkt til tilknytningen allerede i forbindelse avskrivning av driftsmiddelet.

Tidligere var det et veldig aktuelt spørsmål om også aksjer hadde den nødvendige tilknytning til virksomhet. Dette spørsmålet mistet den selvstendige betydningen i relasjon til nærværende bestemmelser, da tap ved realisasjon av aksjer fra og med inntektsåret 1992 har vært fradragsberettiget, uansett om aksjene er eiet i næring eller ikke, jf. §10-31 annet ledd. Aksjeselskapers og andre upersonlige skattyters fradragsrett for tap ved realisasjon av aksjer er nå også avskåret etter fritaksmetoden, uavhengig av om aksjene er eiet i næring eller ikke.

⁵⁹ Se HR-2017-00627-A (avsnitt 23)

⁶⁰ Se Skattedirektoratets uttalelser (2017/2018).

Spørsmålet om tilknytningskravet er oppfylt, vil imidlertid fortsatt være aktuelt når det gjelder tap på fordringer og tap på garantier. Her stilles det samme tilknytningskravet som tidligere gjaldt ved realisasjon av aksjer. Dersom aksjene å anse som eier i næring, må også tap på lån som selskapet har ytet til et annet selskapet anses å være lidt i næring.⁶¹

For at fradragretten skal foreligge i andre tilfeller, må hovedformålet med etableringen og opprettholdelsen av fordringen være å skape forretningsmessige fordeler for aksjonærens egen virksomhet.

Spørsmålet om tilknytningskravet er oppfylt vil dermed lettere komme settes på spissen i tilfeller som gjelder tap på fordringer mv. som ikke er etablert som følge av den daglige drift. Typisk ved pengeplasseringer av ledig kapital. Spørsmålet her vil være hvilket formål som er mest nærliggende. Vi må dermed vurdere formålet med kapitalforflyttingen eller investeringen som har skjedd, og det er hovedformålet som vil være avgjørende.

Der ledig driftskapital plasseres i forretningen midlertidig i påvente om å bli brukt i driften senere, vil tilknytningen være til stedet. I Rt. 1934 s. 145 ble fradragretten innrømmet for tap på et bankinnskudd, da midlene stod til disposisjon for bedriftens behov og ikke hadde noen andre formål enn å sikre og utvikle den gående forretningen.

I Rt.1929 s.581 og Rt.1958 s.1262 var forliserstatning plassert i verdipapirer med sikte på nykontahering. Midlene var også ansett å ha karakter av driftskapital.

Tilstrekkelig tilknytning forelå i Rt.1992 s.108.

På den annen side kan det oppstå tilfeller der midlene i utgangspunktet var driftskapital, men at de mister sin karakter som driftsmidler ved at midlene blir investert i noe annet.

Et eksempel har vi i Rt.1972 s.820. Midlene hadde i utgangspunktet karakter som driftsmidler, men ved å bli investert i en helt annen retning enn rederivirksomheten mistet denne karakteren.

Midlene kan også tape sin karakter av driftskapital ved å for eksempel bli disponert utenfor virksomheten, for eksempel til forbruk, jf. Rt.1934 s.1020.

⁶¹ Se Rt.1993 s. 700 (på side 705).

Når det kommer til spørsmålet om fradrag for tap på fordringer og garantier hvor en hovedaksjonær i et selskap har ytt lån til et annet selskap eller har stillet en form for garanti overfor selskapet er det slik at selskap mv. som omfattes av fritaksmetoden vil være avskåret i stor grad etter skatteloven § 2-38 tredje ledd gjeldende fra og med 6. oktober 2011.

Når det gjelder lønnet arbeid, vil ikke tilknytningen tilstrekkelig nok til å kunne utløse fradragsrett etter denne bestemmelsen, jf. Rt.1980 s.1436. En aksjonær anses i utgangspunktet å drive passiv kapitalforvaltning, slik at aksjonærposisjonen i seg selv ikke vil utgjøre en virksomhet.

Imidlertid kan et særlig aktivt eierskap som drives overfor selskapet etter omstendighetene anses som virksomhet. I Rt.2015 s.628 forelå det slik tilstrekkelig tilknytning. Aksjonæren i selskapet hadde investert i en profesjonell fotballklubb og utøvde en betydelig arbeidsinnsats for klubben uten å motta noe vederlag for det. Aksjonæren ble ansett for å drive virksomhet, og tap på lån og garantier var fradragsberettiget.

Det samme gjelder for såkalte venture-selskaper der investorene arbeider aktivt med å øke verdiene i selskapet for å senere selge aksjene med gevinst. I HR-2017-628-A ble selskapet ansett å drive virksomhet, og det forelå en integrert økonomisk aktivitet hvor formålet var å oppnå verdiøkning på investeringene.⁶²

Formålet å oppnå forretningsmessige fordeler kan også ellers dreie seg om å skaffe seg nye kunder, nye oppdrag, tilgang til leverandører mv.

Rt.1936 s.390 var tilknytningskravet oppfylt for et skipsmeglerfirma som hadde tegnet aksjer i rederiselskaper med det formål å oppnå meglerforretninger for disse selskapene. For andre illustrerende eksempler vises det til Rt.1977 s. 143, Rt.1993 s.700, og Rt.2005 s.1171.

Hvis hovedformålet er å anse å oppnå avkastning på egenkapitalen som skytes inn i selskapet, vil tilknytningskravet ikke anses å være oppfylt. Se for eksempel Rt.1986 s.58, Rt.1971 s.575, Rt.1986 s.1033 og Rt.1988 s.1244 og Rt.2008 s.145.

I konsernforhold kan det i tilfellet være spørsmål om en aktivitet er utført for selskapet som har lidt tapet eller om aktiviteten som har påført tapet er utført for et annet selskap.

⁶² Utv.2017-1094.

I utgangspunktet stilles det opp samme krav til tilknytning i konsernforhold som det stilles utenfor konsernforhold, se for eksempel Rt.1990 s.958. I nevnte dommen forelå det ikke noen særlig og nær tilknytning mellom den virksomhet morselskapet drev og den virksomhet som datterselskapet drev. I noen tilfeller vil det imidlertid i konsernforhold foreligge en ganske så sterk integrasjon mellom morselskapets og datterselskapets virksomhet, at tilknytningskravet kan anses å være oppfylt, se for eksempel Rt.2000 s.1473 og Rt.2005 s.1157.

Hvor datterselskapets virksomhet er integrert med morselskapets virksomhet, vil det ofte foreligge tilstrekkelig tilknytning, Se for eksempel Rt.1976 s.1467, Rt.1983 s.923, Rt.1933 s.700, Rt.2005 s.1171 og HR-2017-00628-A. Selv om tilknytningskravet er å anse som oppfylt, kan altså fradragsretten nå være avskåret hvor fritaksmetoden får anvendelse jf. Tredje ledd.

I en dom fra 2017 var kravet om virksomhet ikke ansett oppfylt etter § 6-2, andre ledd, første punktum, da arbeidet ikke kunne anses som utført for datterselskapet.⁶³

Morselskapet i saken hadde ytet lån til datterselskapet i forbindelse med etablering av virksomhet i Storbritannia. Virksomheten i datterselskapet ble ut over egenkapitalen finansiert ved lån som var ytet. Morselskapet ble ikke ansett å drive virksomhet. Det ble her vist til at kostnadene som var knyttet til de personer som arbeidet med utenlandssatsingen var dekket delvis på konsernnivå og delvis på et operativt nivå som arbeid for selskapene som var etablert i utlandet.

3.3.4 Endelig konstatert

Vilkåret endelig konstatert omfattes i realiteten et realisasjonskrav. For at fradragsretten skal kunne foreligge må tapet være endelig konstatert. Vilkåret har imidlertid ingen selvstendig betydning og må sees i sammenheng med andre regler som innskriver, utvider og begrenser retten etter §§ 10-20..Vilkåret representerer et realisasjonskrav.

3.4 Unntak

Skatteloven § 6-2 tredje ledd oppstiller et unntak om at skattyter som omfattes av fritaksmetoden, ikke har fradragsrett for tap på utestående fordring i virksomhet selv om tapet er endelig konstatert.

⁶³ HR-2017-00627-A.

Bestemmelsen gjelder etter endringen i desember 2011 og gjelder tap på utestående fordringer der tapet er endelig konstatert etter den 06. Oktober 2011 eller senere, og fordringer på et nærstående selskap. Og finansdepartementet gir nærmere regler om avskjæring av fradrag ved tap på utestående fordringer i finansdepartementets forskrift til skatteloven § 6-2-2.⁶⁴

Avskjæringsregelen forutsetter at både kreditorselskapet er omfattet av fritaksmetoden, og eierandelen i debitorselskapet er omfattet. Også fordringer fra deltakerlignende selskaper er omfattet.

Fordringer mot datterselskap i lavskattland er derimot ikke omfattet av denne avskjæringsregelen.

Fritaksmetoden fremgår av § 2-38 og unntaket gjelder selskap etter § 2-38, andre ledd, bokstavene a og b, og selskapene må anses som nærstående.

Unntaket om avskjæring begrenser seg til tilfeller der morselskapet har eierandel på 90% eller mer. Regelen omfatter også lån til deltakerlignende selskaper der kreditorselskapet har eierandel på 90% eller mer, eller det deltakerlignende selskapet eier mer enn 90% eller mer i debitorselskapet.

Unntaket gjelder videre ved indirekte eie når kravet til 90% eierandel er oppfylt i hvert ledd i eierkjeden (også hvor to eller flere selskaper i eierkjeden sammen oppfyller kravet til eierandel i debitorselskapet).

Tilsvarende vil regelen komme til anvendelse når både debitor og kreditor direkte eller indirekte eies med 90% eller mer av et felles morselskap.

Imidlertid vil fordringer som oppstår i forbindelse med skattefrie trekantfisjoner/-fusjoner som gjennomføres etter fordringsmodellen, kundefordringer og fordringer som tidligere har vært regnet som skattepliktig inntekt eller har inngått i gevinst-/tapsoppgjør med skatterettslig virkning for fordringshaveren, falle utenfor.

Det samme gjelder for selskap som nevnt i § 10-40 ved fastsettelse av overskudd eller underskudd etter § 10-41.

⁶⁴ FSFIN forskrift til skatteloven nr. 14.

Første og andre punktum gjelder likevel ikke når skattyters eierandel i skyldner er omfattet av § 2-38 tredje ledd a, såfremt fordringens skyldner har vært hjemmehørende i lavskattland i hele fordringens levetid, eller er omfattet av tredje ledd g.

Det er departementet som kan gi forskrift til utfylling, gjennomføring og avgrensning av tredje ledd.

Første ledd omfatter selskaper som nevnt i skatteloven § 2-2, bokstavene a-d som aksje og allmennaksjeselskap, sparebank og andre selveiende finansieringsforetak, gjensidig forsikringsselskap, samvirkeforetak og tilsvarende selskaper som er stiftet i utlandet, men som er skattemessig hjemmehørende i Norge. Eksempelvis Pensjonskasser.⁶⁵ Videre omfattes verdipapirfond, interkommunale selskap, selskap som er heleid av staten, foreninger og stiftelser kommuner og fylkeskommuner og konkurs- og administrasjonsbo, jf. Bokstavene e-i.

Som inntekter og tap omfattes av bestemmelsens andre ledd gevinst eller tap ved realisasjon eller uttak av eierandel i selskap som nevnt i første ledd, bokstavene a-c hjemmehørende i utlandet, samt ulovlig utbytte som nevnt i § 10-11, annet ledd, jf. Tredje ledd på slik eierandel, jf. Bestemmelsens andre ledd bokstav a.

Videre omfattes gevinst eller tap ved realisasjon eller uttak som nevnt i § 10-40 første ledd, jf. Bestemmelsens andre ledd bokstav b.

Og gevinst eller tap ved realisasjon eller uttak av finansielt instrument med eierandel i selskap mv. som nevnt i bestemmelsen andre ledd, bokstav a som underliggende objekt, jf. Bestemmelsen andre ledd, bokstav c.

Tredje ledd inneholder en del unntak fra bestemmelsens første og andre ledd og ramser opp en del inntekter og tap som ikke har en begrenset fradragsrett.

⁶⁵ Se Utv.2005 s.702 (FIN).

4 Nærmere om begrepet «Endelig konstatert» sktl. § 6-2 (2)

4.1 Innledning

4.1.1 Noen utgangspunkter

4.1.1.1 Symmetriprinsippet

Tap er fradragsberettiget i tilsvarende utstrekning som en tilsvarende gevinst ville ha vært skattepliktig.⁶⁶ Dette prinsippet er kjent som «symmetriprinsippet» og kommer direkte til uttrykk i utkastet til §9-4. Utenfor virksomhet gjelder det vesentlige unntak fra skatteplikten for realisasjonsgevinster, jf. §9-3, og dermed tilsvarende innskrenkninger i fradragsretten for tap.

Tilsvarende prinsipp gjelder der det i skatteavtaler med fremmed stat er bestemt at en gevinst skal være unntatt fra skattlegging i Norge, at det ikke gis fradrag for tilsvarende tap her i landet.

4.1.1.2 Fordring eller egenkapital?

Grunnlag for fordring kan være lån av enhver art, herunder ansvarlig lånekapital, krav på vederlag ved salg, krav på forfalt lønn, vederlag i virksomhet mv., betalt forskudd hvor motytelse ikke er mottatt. Fordringen formuesbeskattes hos fordringshaver §4-1, uansett grunnlaget for kravet. Som formue regnes også lån til venner og familie. Reglene om formuesbeskatning av fordringer er like for alle skattytergrupper.

Det er som nevnt stilt spørsmål ved om tap på annen egenkapital som ikke gjelder aksjer er fragsberettiget. Dersom er vi nødt til å stille spørsmål ved om tapet gjelder fordring eller tap av egenkapital. Det er ikke klart om egenkapitaltilskudd som er tapt er fradragsberettiget om det ikke anses som aksjer.

Spørsmålet blir særlig aktuelt ved tilfeller der det foreligger hybridfinansiering av selskap, der kapitalen kan anses som både egenkapital og fremmedkapital. Ved vurderingen her tar man utgangspunkt i og ved en helthetsvurdering legge til grunn om det er mest nærliggende å anse som lån eller egenkapital.

⁶⁶ Ot.prp.nr. 86 (1997-1998) til § 6-2 Tap.

I Rt. 2010 s.790 ble en kapitaltilførsel ansett som lån. Det ble blant annet lagt vekt på at begge partene hadde behandlet kapitaltilførselen som lån. Det forelå her en alminnelig tilbakebetalingsplikt og at kapitalen hadde ikke tapsabsorberende evne, dvs. at kapitalen ikke kunne skrives ned for å dekke tap uten samtykke fra kreditor.

Avgrensningen mellom gjeld og egenkapital har også betydning i sammenhenger som for eksempel om det foreligger fradragsrett for renter av gjeld etter §6-40.⁶⁷ Og om det foreligger en gjeldsettergivelse som medfører bortfall av fradragsrett for underskudd etter § 14-6 annet ledd.⁶⁸

4.1.1.3 Tidfesting

Skatteloven § 6-2 annet ledd gir uttrykkelig rett til fradrag for annet tap, herunder endelig konstatert tap på utestående fordringer.

Tap på utestående fordringer kan sies å bestå av to deler som vi må holde adskilt. Det ene er faktiske konstaterte tap. Og det andre som beregnet avsetning for forventet tap.

En utestående fordring som anses som helt tapt må avskrives i regnskapet.

For øvrig finnes det imidlertid noen tilfeller der fordringer kan fradragsføres til en viss utstrekning før de er endelig konstatert, som for eksempel etter reglene i skatteloven § 14-5. Paragrafen gjelder tap på utestående kundefordringer, tap som følger av verdisvingninger på fordringer i fremmed valuta og i en begrenset utstrekning på verditap på varer mv.

Frem til 1992 kunne sannsynlig tap på kundefordringer fradras innen rammen av god regnskapsskikk. Selv om det i prinsippet ikke skulle gis fradrag for mer enn det antatt reelt inntrådte tap i fordringsmassen, ble det sannsynligvis krevd og godtatt fradrag i betydelig større omfang. Regjeringen foreslo at det ikke skulle være noen nedskrivningsadgang på fordringsmassen overhodet: tap skulle altså først kunne kreves fratrukket når tapet var konstatert. Stortinget syntes det var å gå for langt og vedtok en sjablongmessig nedskrivingsrett. Ved en sjablongregel avverges de håndhevelsesproblemene som den tidligere meget skjønnsmessige nedskrivningsadgangen var beheftet med.

⁶⁷ Se HR-2017-00350-A.

⁶⁸ Se Rt.2001 s.851.

Det følger av skatteloven § 14-5 fjerde ledd at bokføringspliktige virksomheter kan fradragsføre urealiserte tap på kundefordringer på sjablongmessig grunnlag.

Spørsmålet om når tap på fordringer er endelig konstatert, har direkte betydning for den sjablongmessige nedskrivningen på kundefordringer. Retten til å kreve fradrag for et sjablongberegnet antatt tap for «utestående kundefordringer» er hjemlet i skatteloven § 14-5, fjerde ledd bokstav b til e.

Ved nedskrivning av slike tap på utestående kundefordringer i regnskapet etter § 14-5 må ses i sammenheng med utkastet § 14-5(4) som gir en begrenset rett til nedskrivning på grunn av forventet tap på kundefordringer. Bestemmelsen gir en begrenset rett til nedskrivning på bakgrunn av forventet tap, selv om bestemmelsen gir uttrykkelig rett til fradrag for endelig konstatert tap på utestående fordringer.

Bestemmelsen representerer et unntak fra regnskapsprinsippet, og bygger på tidfesting etter realisasjonsprinsippet.⁶⁹ Er § 14-5(4) anvendt, vil retten til fradrag etter § 6-2 gjelde den nedskrevne kundefordringen.

Tap kan etter denne bestemmelsen nedskrives i regnskapet før tapet på fordringen reelt sett er konstatert, og eventuelt også før fordringene er forfalt, men fradrag for tap kan nektes selv om en fordring nedskrives.⁷⁰

Tidfestingsreglene kan dermed resultere i fradragsrett før det har skjedd en endelig oppofrelse. For eksempel etter skatteloven §14-5 femte ledd om langsiktige fordringer og gjeld i fremmed valuta. Dersom det imidlertid skulle vise seg at det ikke fint sted en oppofrelse eller det oppofrede beløpet var mindre allerede er fradragsført, må det som ble innrømmet for mye i fradrag tilbakeføres da oppofrelsen er et absolutt vilkår for fradragsrett.⁷¹

Det er imidlertid slått fast at disse reglene bare gjelder omløpsmidler og ikke anleggsmidler.⁷²

Med omløpsmidler menes i regnskapsmessig forstand «eiendeler som ikke er bestemt til varig bruk». Det kan være aktiva som sirkulerer i en bedrift, som kontanter, bankinnskudd og lig-

⁶⁹ Se Ot.prp.nr.86 (1997-1998) § 14-5

⁷⁰ Se Zimmer (2014) pkt. 11.11.2

⁷¹ Jf. Rt.1929 s.299, Rt.1961 s.202, Aarbakke 1990 s.234 og Skattedirektoratets uttalelser (2017/2018) emne: Tilbakebetaling av lønn, pensjon og trygdeytelser. NOTE 390.

⁷² Rt.1990 s.1143

nende. Herunder omfattes også likvider som kan gjøres likvide relativt raskt som kundefordringer, aksjer og vareholdning.⁷³

Med anleggsmidler er definert i regnskapsloven som eiendeler som er bestemt til «varig eie eller bruk».⁷⁴

For tap som gjelder anleggsfordringer er det i tillegg en regel om tidfesting.

Anleggsgjenstander som er bestemt til varig bruk i virksomheten kan etter reglene være fradragberettiget i form av avskrivninger da anleggsgjenstander ved varig bruk i virksomheten forbrukes eller foreldes, og det oppstår dermed en oppofrelse.⁷⁵ Driftsmidlets kostpris fordeles til fradrag over dets antatte økonomiske levetid.

Dommen Rt.1990 s.1143 (Norse) er et illustrerende eksempel. I dommen blir spørsmålet behandlet og det ble slått fast at kan til en viss utstrekning kan gis fradrag for tap før tapet er endelig konstatert etter § 14-5 kun gjelder omløpsmidler og ikke anleggsmidler.

Loven kan gi adgang til å utsette skatteleggingen av noen typer bruttoinntektsposter. Grunnen til at man holder disse adskilt er fordi reglene er begrunnet i andre forhold og er utformet teknisk annerledes. Et eksempel på slike regler er reglene om avskrivning av anleggsgjenstander.

Vi skiller da mellom direkte fradrag og aktiveringsplikt. Uttrykket «aktiveringsplikt» stammer fra regnskapsterminologien og vil si at en anskaffet gjenstand må bli ført opp som en eiendel i balansen i stedet for å bli kostnadsført. Forskjellen mellom den direkte fradragretten og aktiveringsplikten avgjøres da i prinsippet om oppofrelsen skjer i anskaffelsesåret eller ikke. Den direkte fradragretten innebærer da at oppofrelsen ved anskaffelsen eller påkostningen

Fradragsretten etter § 44 første ledd (d) gjelder under forutsetning av at fradraget «ikke allerede måtte være tatt i betraktning under foranstående a,b, og c» (fradragsrett for henholdsvis driftskostnader, kostnader til vedlikehold mv og avskrivning). Det er ansett unødvendig å ta med en slik presisering i §6-2 fordi det må anses som et grunnleggende prinsipp at det ikke gis fradrag to ganger for samme kostnad ved inntektslikningen.⁷⁶

⁷³ Se Aarbakke (1990) s. 134 flg, Zimmer (2014) s. 147 pkt. 6.3.4.

⁷⁴ Lov av 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap § 5-1.

⁷⁵ Se Zimmer (2014) s. 341.

⁷⁶ Ot.prp.nr.86 (1997-1998) Ny skattelov §6-2 tap.

Når tap på utestående kundefordringer nedskrives etter fjerde ledd bokstav b med virkning for inntektsfastsettelsen. Forutsettes det at det er de to siste års faktiske tap konstateres. Det vil ikke være mulig å tidfeste fradrag for tap i et tidligere eller senere år.⁷⁷

Regelen knytter an til de faktiske tap i de to siste årene og forutsetter altså at tapsprofilen er uendret. Teknisk sett beregnes nedskrivningsbeløpet ved å multiplisere utestående fordringer ved det aktuelle inntektsårets utgang med en nedskrivningsfaktor, bokstav c.

Poenget ligger først og fremst i beregningen av denne faktoren. Det skjer i to ledd, bokstav b. For det første skal man finne forholdet mellom endelig konstatert tap de to siste årene (det år nedskrivningen gjelder for og det foregående) og kredittsalget i disse to årene. Hvilke fordringer som anses endelig tapt behandles under «endelig konstatert».

Beregningen skjer ved hjelp av en nedskrivningsfaktor som settes lik forholdet mellom endelig konstatert tap på kundefordringer fratrukket merverdiavgift i løpet av det inntektsåret nedskrivningen gjelder og i det foregående året, jf. Pkt. 1. Som grunnlag for nedskrivning av fordringsmassen benyttes en nedskrivningskoeffisient, beregnet som forholdet mellom de to siste års konstaterte tap på utestående kundefordringer og kredittsalget de to siste år, multiplisert med et faktortall. Det er departementet som fastsetter faktortallets størrelse. Nedskrivningsbeløpet beregnes ved at fordringsmassen ved årets utgang multipliseres med nedskrivningskoeffisienten.

Nektes fradrag på fordringen det ene året kan man stille spørsmål om skattemyndighetene blir nødt til å endre ligningen et senere år og innrømme fradrag. For eksempel det år debitor blir besluttet konkurs.

4.1.1.4 Del av fordringen

Det er heller ikke anledning til å kostnadsføre en del av fordringen på grunnlag av at denne delen av fordringen anses å være tapt, med mindre den uerholdelige delen er endelig frafalt overfor debitor, for eksempel ved akkord eller gjeldsettergivelse. Fordringen anses endelig ettergitt også i de tilfellene hvor det er satt betingelser for ettergivelsen så lenge betingelsene ved utgangen av inntektsåret ikke er brutt, og bruddet ikke er påberopt av kreditor som bortfallsgrunn for avtalen om ettergivelse.

⁷⁷ Zimmer (2014) pkt. 11.11.2.

4.1.2 Lovteksten

Det er paragrafens andre ledd som hjemler hovedregelen for fradragrett for *andre tap*, derunder *tap på utestående fordringer*, som har tilknytning til virksomhet (tilknytnings- og virksomhetskravet), og det er først når tapet er «endelig konstatert» (realisasjonskravet) at fradragretten kan utløses.

Det er uttrykket «endelig konstatert» som er det skatteutløsende momentet. Dersom tapet anses som «endelig konstatert» vil fradragretten være ubetinget, uavhengig av om tapet har oppstått ved en realisasjon eller på andre måter. Som for eksempel ved gaveoverføringer.⁷⁸

Uttrykket «endelig konstatert» er et vilkår som er uttrykkelig presisert i lovteksten, og er derfor et absolutt vilkår for fradrag (for andre tap på fordringer i virksomhet, derunder utestående fordringer).

Paragrafens andre ledd har imidlertid ingen selvstendig betydning og må sees i sammenheng med andre bestemmelser, momenter for vurderinger og uttalelser.

4.1.3 Forskrift

Det er departementet som gir nærmere regler i forskrift til utfylling og gjennomføring av denne bestemmelsen med hjemmel i § 6-2 andre ledd, andre punktum.

I henhold til Finansdepartementets skatteforskrift til utfylling og gjennomføring av skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14 anses en fordring som «endelig konstatert tapt» blant annet om foretatt tvangsinndriving eller inkasso har vært forgjebes.

Med inkasso siktes det her i første rekke til at fordringen er forsøkt innkrevet gjennom en extern inkassator som driver virksomhet i samsvar med inkassoloven av 13.mai 1988 nr. 26.⁷⁹

Videre kan fordringen anses som endelig konstatert om fordringen er en kundefordring som ikke er innfridd seks måneder etter forfall til tross for minst tre purringskrav med normale purringsintervaller og slik aktivitet fra kreditors side som forholdene tilsier.

⁷⁸ Skattedirektoratets uttalelser (2017/2018) emne: Tap pkt. 2 Tap i virksomhet.

⁷⁹ Utv.1994 s.1428 -forskrift

Fordringen anses også som endelig dersom offentlig gjeldsmegling, konkurs-, likvidasjon eller avviklingsbehandling i skyldnerens bo gjør det klart at bomidlene ikke gir eller ikke vil gi fordringen dekning.

Til slutt kan en fordringen anses som endelig konstatert dersom fordringen ellers ut fra en *samlet vurdering* må anses som klart uerholdelig.⁸⁰

Forskriften oppstiller i tillegg et unntak om at fordringen likevel ikke anses som tapt i den utstrekning den er tilstrekkelig sikret ved pant, kausjon eller liknende.

4.1.4 Forarbeidene

I forarbeidene er det sentrale «reell uerholdelig».⁸¹

Forarbeidene til annet ledd tilsier imidlertid at bestemmelsen ikke har noen selvstendig rettslig betydning, men at bestemmelsen anses som hensiktsmessig på grunn av den nære sammenhengen mellom §6-2 og de utfyllende bestemmelsene om tapsfradrag i kapittel 9.⁸²

Kapittel 9 i skatteloven regulerer fastsettelse av gevinst og tap ved realisasjon av formuesobjekter i og utenfor virksomhet sett i sammenheng med § 6-2 første ledd.

Hvis ikke annet er bestemt sier forarbeidene at tap i virksomhet vil være fradragsberettiget. For øvrig sier forarbeidene at tap i utgangspunktet er fradragsberettiget i tilsvarende utstrekning som tilsvarende gevinst ville vært skattepliktig.

Fradragsretten etter den tidligere skatteloven av 1911 § 44 første ledd, bokstav d gjaldt under den forutsetningen at fradraget «ikke allerede måtte være tatt i betraktning under foranstående a, b og c». Det sier seg selv at det må anses som et grunnleggende prinsipp at det ikke gis fradrag to ganger for samme kostnad ved inntektstiligningen, og denne presiseringen er dermed ikke videreført i den nye skatteloven § 6-2.

4.1.5 Skattedirektoratets uttalelser

Tap som har tilknytning til virksomhet er som hovedregel fradragsberettiget såfremt det er endelig konstatert (skatteutløsende moment). Dette gjelder uavhengig av om taper er oppstått ved realisasjon eller på annen måte, f eks ved gaveoverføring.

⁸⁰ F19.11.1999 nr. 1158 kapittel 6 § 6-2-1 første ledd, bokstavene a-d.

⁸¹ Innst.O. nr. 80 s. 169.

⁸² Ot.prp.nr.86 (1997-1998) Ny skattelov §6-2 tap.

Det er en forutsetning at tapet er reelt. Videre er det en forutsetning at en tilsvarende gevinst ikke er unntatt fra beskatning etter særlige regler. Uerholdelige fordringer verdsettes til null, jf. Skatte ABC pkt. 2.4.3.

Skattedirektoratets uttalelser om tolkningen av uttrykket «endelig konstatert».

Tap på fordringer i virksomhet skal som hovedregel fradragføres det året tapet er realisert eller endelig konstatert. Vilkåret for fradrag og tidfestingen faller her sammen. Tapet kan anses som realisert/endelig konstatert når for eksempel skyldnerens konkurs, insolvens eller akkord er fastslått eller forgjeves tvangsinn driving. Det er ikke tilstrekkelig at fordringen er ansett som uerholdelig i regnskapet, og dermed nedskrevet til null. Ved gjeldsettergivelse vil tapet være realisert/endelig konstatert når fordringen er endelig og irreversibelt ettergitt, jf. Rt. 2015 s. 203 (Scancem) avsnitt 46.⁸³

4.1.6 Praksis

Synspunktene i forskriftene, forarbeidene og skattedirektoratets uttalelser stemmer ganske godt overens med det som også tidligere ble lagt til grunn i praksis.

Vilkåret er eksplisitt og strengt, og bestemmelsen må forstås slik at fradrag først kan kreves når det er på det rene at fordringen ikke vil bli oppfylt. Så at en debitor ikke betaler en fordring til forfall vil i seg selv helt klart ikke være tilstrekkelig. Heller ikke er det tilstrekkelig om kreditor nedskriver fordringen i sitt regnskap, selv om skattyter plikter å foreta en avsetning for tapet etter regnskapslovgivningen.⁸⁴

4.1.6.1 *Utgangspunktet*

Utgangspunktet for at vilkåret «endelig konstatert» for tap ved ettergivelse av fordring, og blir dermed at tapet er endelig konstatert når fordringen er endelig og irreversibelt ettergitt.

Rettspraksis tyder imidlertid ikke på at det stilles krav til avvikling eller formell insolvensbehandling, men at tilfellene utenfor avvikling og insolvens må stille strenge krav for betalingsudyktighet hos debitor.

⁸³ Skattedirektoratets uttalelser (2017/2018) pkt. 8.1.

⁸⁴ Rt.1990 s. 1143.

Ved andre situasjoner enn formell insolvensbehandling må det dermed stilles strenge krav til bevis for påvisning av betalingsudyktighet. Det ble blant annet lagt vekt på at selskapets øvrige kreditorer ble dekket i Hydro Fertilizer- dommen, og at det var i konsernets interesse at virksomheten ble ført videre.

4.1.6.1.1 Norse- Dommen, Rt. 1990 s. 1143 – på det rene, uerholdelig, definitivt tapt

I Rt.1990 s.1143 (Norse Petroleum AS-dommen) ble fradragrett for tap på fordring mot et datterselskap ikke innrømmet da fordringen ikke var å anse som endelig tapt. Saken gjaldt fradrag for tap på ettergitte renter.

Norse Petroleum AS var et selskap som hadde finansiert sitt amerikanske heleide datterselskap med betydelige lån. Vurderinger av datterselskapets finansielle stilling viste at datterselskapets aktiva i 1980 ikke var tilstrekkelig for å dekke dets gjeld. I forbindelse med det ble det foretatt en refinansiering, og foretok selskapet en tapsavsetning i regnskapet på nesten 15 millioner kroner som de krevde fradrag for ved ligningen med den begrunnelse at det forelå tap i næring etter daværende skattelov av 1911 § 44 første ledd bokstav d. Ved ligningen ble fradraget nektet, og Høyesterett stadfestet resultatet for deler av beløpet under dissens (4-1).

Det ble det uttalt at fradrag først kunne kreves når det er «på det rene» at fordringen ikke vil bli innfridd. Når tapet er endelig, objektivt og konstaterbart. At en fordring var ettergitt var i seg selv ikke tilstrekkelig. Påvisning av betalingsvanskeligheter var heller ikke tilstrekkelig. Tapet måtte være endelig pådratt, og førstvoterende viser til at tap er endelig lidt ved for eksempel oppgjør etter konkurs eller en gjennomført akkord. Det stiltes krav til at fordringen i realiteten var «uerholdelig».

I teorien er også «definitiv insolvens» ansett tilstrekkelig.

Det ble fremhevet av førstvoterende at datterselskapets økonomiske stilling «var riktignok ytterst svak», og at selskapet stod foran en utvinningsperiode der utsiktene riktignok ikke var særlig lovede ut ifra en rapport. Videre ble det bemerket at rapporten imidlertid var bygget på mange usikkerhetsmomenter, og at det ikke var tilstrekkelig grunnlag til å betrakte kravet som «definitivt tap». Fordringen var formelt sett ikke tapt og kravet overfor selskapet eksisterte fortsatt.

Det ble det lagt vekt på at lånene var gitt for å bidra til å finansiere oljeutvinningsvirksomhet, og at «verdien av oljeforekomster er gjenstand for til dels store svingninger». Førstvoterende la her til grunn at et selskap med skattemessig virkning ikke kunne foreta avsetning til forventet tap på fordring på et datterselskap på et så tidlig tidspunkt «når anslagene over verdiene i

selskapet er så vidt usikre som de var her». Ettergivelsen overfor et heleid datterselskap hadde her liten vekt som bevismoment.

Hovedmomentene i dommens vurderinger om tapet er «endelig konstatert» var selskapets utsikter, selv om det ikke så lovende ut og økonomiske stillingen var svak var det ikke dermed gitt at en fordring overfor datterselskapet kunne konstateres som tapt. Det ble lagt vekt på selve virksomheten i datterselskapet, oljeutvinningsvirksomhet, og det ble bemerket at verdien av oljeforekomster kan være gjenstand for svingninger. I tillegg var selve anslagene over verdiene i selskapet usikre. Anslagene over datterselskapets verdier på avsetningstidspunktet var så usikre at fradrag ikke kunne innrømmes. Det var ikke avgjørende moment i dommen at rentene var ettergitt. Selve ettergivelsen av rentene overfor datterselskapet i seg selv hadde liten vekt som bevismoment.⁸⁵

Etter någjeldende regler ville fradragsretten vært avskjært etter reglene om fordring på nærstående i sktl. § 6-2, tredje ledd, jf. FSFIN § 6-2-2.

4.1.6.1.2 Hydro Fertilizer Rt. 1999 s. 1663- Strengt krav til betalingsudyktighet.

Rt.1999 s.1663 (Hydro Fertilizer) berørte spørsmålene subsidiært. Dommen gjaldt også fradrag for tap på utestående fordring som gjaldt ettergitt rentekrav mot et datterselskap. Her kom Høyesterett også at ettergivelsen var reell, men det var likevel ikke nok til at fordringen kunnen anses endelig tapt. Vilåret om at tapet må være endelig konstatert må forstås slik at det må være helt på det rene at fordringen ikke blir oppfylt. Her ble fradragsretten heller ikke innrømmet da fordringen ikke kunne anses som endelig tapt.

I denne saken hadde morselskapet løpende ettergitt rentekrav på datterselskapet. Fradragsretten ble likevel ikke innrømmet med den begrunnelse at debitorselskapets stilling ikke var tilstrekkelig kritisk. I Norge dommen er det tillagt vekt at kreditor ved ettergivelse overfor datterselskap «i egenskap av eneaksjonær vil kunne få igjen det han gir avkall på som kreditor».

Saken handler om et selskap, Norsk Hydro, som i flere år hadde finansiert et datterselskap med kapitaltilførsler i ulik form, blant annet et kassekredittlån og et ansvarlig lån som etter låneavtalene var rentebærende. Rentene ble bokført løpende, men ble etter hvert ettergitt grunnet datterselskapets svake økonomiske stilling.

⁸⁵ Zimmer (2014) s. 360

Høyesterett var i dommen enig med lagmannsretten om at renteplikten for lånene var reell, og at rentene var innvunnet etter hvert som rentene påløp. Således var retten enig i at ettergivelsen av rentene var reell.

Om kapitaltilførselen var nødvendig viste førstvoterende til selskapets anførsler om at selskapet var helt avhengig av tilførselen da ekstern finansiering ikke var oppnåelig, og var en forutsetning for virksomhetens videre drift, og at dette var en vurdering som morselskapet hadde foretatt i konsernsammenhengen.

Rentene ble også ansett som anleggsmidler og ikke omløpsmidler, og det ble lagt til grunn at rentefordringer overfor datterselskap ikke kunne anses som omløpsmidler.

Partene hadde vist til Norsoddommen om at forholdet dreide seg om konsernforhold og at ettergitte og akkumulerte renter ble ansett som anleggsmidler. Til det viste retten til Norsedommen og at det samme synspunktene som i denne også slo gjennom her, «Det dreiet seg om et 100% eiet datterselskap. Også rentene utgjorde kapitalstøtte, og kravet må betraktes som en anleggsfordring, jf. Dommen på side 1149».

Videre viste retten til at tapsfradrag først kunne kreves når det var på det rene at fordringen ikke ville bli oppfylt, jf. Norsedommen. Og uttalte videre at «selv om andre situasjoner enn en formell insolvensbehandling godtas i forhold til § 44, er det på det rene at det her stilles strenge krav til bevis for betalingsudyktighet».

Høyesterett fastholdt likningsmyndighetenes vurdering, og viste til at selskapets øvrige kreditor ble dekket, som åpenbart var i konsernets interesse at virksomheten ble ført videre.

4.1.6.2 Interesfefellesskapet

Selv om lovteksten, forskriften, skattedirektoratets uttalelser og forarbeidene til bestemmelsen gir en ganske klar pekepinn på hvilke vilkår som må være oppfylt for at tapet skal kunne anses som endelig konstatert er det likevel slik at andre forhold for øvrig kan tilsa at tapet likevel ikke er endelig konstatert selv om de konkrete vilkårene tilsynelatende er oppfylt.

Typisk vil det gjelde tilfeller der kreditor i egenskap av selskap som har enten direkte eller en indirekte eierinteresse i debitorselskapet. Hvor kreditor har ettergitt kravet, må tapet i alminnelighet anse endelig konstatert. Hvor det er interesfefellesskap mellom kreditor og debitor, typisk at de tilhører samme konsern, gjelder det et likevel neppe fullt ut.

Her kan det etter omstendighetene hevdes at ettergivelsen er motivert av interessefellesskap, at tapet ikke er endelig i og med at ettergivelsen øker verdien av aksjene i debitorselskapet eller at ettergivelsen skal anses som et kapitaltilskudd i selskapet. I tilfeller som det er man nødt til å vurdere tapet eller ettergivelsens og om det har en sammenheng med interessefellesskapet.

Dersom ettergivelsen har skjedd for å sikre den videre driften i datterselskapet, og man må stille spørsmål ved om kreditoren i egenskap av aksjonær vil kunne få igjen det han har gitt avkall på som kreditor.⁸⁶ Det er de konkrete forholdene i den aktuelle saken som må vurderes.

I praksis synes det at retten går noe videre i forholdet til konsernforhold om at det ved vurderingen av om fordringen er å anse som endelig tapt må legges vekt på om kreditor i egenskap av aksjonær på noen måter vil kunne få igjen det selskapet gir avkall på. I det det foreligger en reell mulighet for det vil fordringen ikke anses som endelig tapt. Det vil i tilfellet foreligge en risiko for tap.

4.1.6.2.1 Scancem Rt. 1990 s. 1143

Dommen Scancem fra 2015 illustrerer vurderingene retten har bygget på ved vurderingen av når tapet anses som endelig i forbindelse med konsernforhold.

Dommen gjelder tap på ettergitte kundefordringer mot et afrikansk selskap hvor det norske selskapet eide 75% av aksjene. Fradragsrett ble ikke innrømmet i saken. Det uttales i dommen at det i konsernforhold må ved vurderingen av om kravet er endelig konstatert, trekkes inn «om kreditor i egenskap av aksjonær vil kunne få igjen det selskapet gir avkall på som kreditor» i avsnitt 52. Foreligger det en reelle muligheter for det, vil det foreligge en tapsrisiko og ikke et endelig konstatert tap. Kreditor sine anførsler om at det skal måtte mindre til for at kundefordringer skal kunne anses endelig tapt enn andre fordringer, ble ikke hensyntatt.

Det norske selskapet Scancem hadde kjøpt opp og eide 75% av aksjene i et gabonsk selskap i 2000 av staten Gabon. Datterselskapet gått med betydelig underskudd, men hadde løpende betalinger for varer og tjenester de hadde solgt på kreditt frem til våren 2006. Selskapet gjorde forsøk på å refinansiere, men staten Gabon ville verken bidra med ny kapital eller selge sine aksjer i selskapet. Etter reglene i Gabon var datterselskapet avhengig av å ha tilstrekkelig kapital til å drive selskapets virksomhet videre. Ved årsskiftet 2007-2008 etterga Scancem 65 prosent av sine fordringer på Cimgabon tilsvarende omtrent 158 millioner kroner, og krevde

⁸⁶ Rt.1990 s. 1143.

fradrag for beløpet for 2007 og 2008 i selvangivelsen. Det ble ikke innrømmet fradrag for tapet for noen av årene hos Sentralskattekontoret for storbedrifter med begrunnelsen at det ikke forelå endelig konstatert tap. Skatteklagenemndas vedtak om at fradragsretten ikke innrømmes ble fastholdt også i tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.

Det ble i retten vist til vilkåret endelig konstatert for tap ved ettergivelse av fordring, og at tapet er endelig konstatert når fordringen er endelig og irreversibelt ettergitt, men at det i konsernforhold kan stille seg annerledes da det foreligger interessefelleskap mellom kreditor og debitor.

Flertallet sa seg enig i at ettergivelsen var nødvendig for at selskapet skulle driften, noe som ble ansett som i konsernets interesse. Det ble vist til at det måtte være helt på det rene at fordringen ikke vil bli oppfylt, og i konsernforhold må det ved vurderingen stilles spørsmål ved om kreditor i egenskap av aksjonær vil kunne få igjen det selskapet gir avkall på som kreditor. Dersom det foreligger en reell mulighet for det, vil tapet ikke anses som endelig konstatert.

4.1.6.2.2 Selmer Rt. 1993 s. 700

På den annen side har vi Selmer- dommen, Rt.1993 s.700, der det ble innrømmet fradragsrett for tap på driftslån og fordringer overfor et heleid datterselskap. I denne saken var imidlertid datterselskapet avvirket, og det ville dermed ikke få flere inntekter.

Selmer stiftet (sammen med et annet selskap) et norsk aksjeselskap som skulle drive virksomhet i Kenya. Virksomheten ble stort sett finansiert ved lån. Det oppstod etter hvert store underskudd i selskapet. Det ble i 1983 besluttet å opphøre med all virksomhet. Selmers krav på selskapet per 01. januar 1984 var 11 mill. kr, og dette beløpet ble krevd fradrag for i 1984. Selskapet ble oppløst i 1986, og Selmer fikk da utbetalt bare ca. 50 000 kr. Fradrag ble nektet ved ligningen for 1984 blant annet på det grunnlag at tapets størrelse ikke var endelig avklart. Men Høyesterett opphevet ligningen og godtok kravet på fradrag.

Spørsmålene ble ansett som noe tvilsomt. Det ble pekt på at selskapets virksomhet var oppløst, at det var insolvent, og at det var «på det rene allerede i 1983 at iallfall det alt vesentlige av eierselskapenes krav var tapt», noe som ble ytterligere avklart i løpet av 1984. Tilfellet skilte seg fra Norse-Dommen ved at det der var tale om et selskap som var i full virksomhet, selv om dets stilling nok var svak. Se Rt.1999 s. 1663 (Hydro Fertilizer).

Høyesterett la til grunn at tap av et driftstilskudd på kr 5,8 mill. og avskrivning av tilgodehavende på 5,1 mill. for leverte tjenester til et deleiet datterselskap som drev virksomhet i Kenya, kunne innrømmes i 1984, selv om selskapet først ble endelig oppløst ved generalforsam-

lingens beslutning i 1986. De nødvendige beslutninger om avviklingen av selskapet ble truffet i 1984. I 1986 gjenstod bare avklaring av enkelte ubetydelige spørsmål.

5 Avsluttende bemerkninger

For annet tap i virksomhet, herunder endelig konstatert tap på utestående fordringer har vi nå sett at det er flere vilkår som må oppfylles og momenter som må vektlegges ved vurderingen av om tapet er å anse som endelig tapt.

For at fradragsretten skal kunne foreligge må det først og fremst foreligge en fordring, og fordringen må foreligge i virksomhet i skattelovens forstand. Kravet om virksomhet er av grunnvilkårene for fradragsrett på utestående fordringer.

Det må videre foreligge en tilknytning mellom fordringen og den inntektskapende aktivitet. Krav om tilknytning er et av de andre grunnvilkårene for fradragsrett etter § 6-2 annet ledd, og representerer krav om at det må foreligge tilstrekkelig tilknytning mellom fordringen og skattyters egen virksomhet.

Til slutt må fordringen konstateres som endelig tapt før fradrag eventuelt kan innrømmes. Det er altså endelig konstatert som er det skatteutløsende momentet. Hva som ligger i endelig tapt beror på mange vurderingen. I forbindelse med bestemmelser i lov, forarbeider og forskrift og andre uttalelser, rettslige innskrenkninger og utvidelser og presiseringer og unntak får man et godt bilde av hva som faller innenfor endelig konstatert.

Likevel har det vært mange tilfeller der det ikke har vært like lett å skildre når tapet er endelig.

Rettspraksis har slått fast flere viktige momenter som bør vektlegges i vurderingen. Deriblant at det må være «på det rene» at fordringen ikke vil bli innfridd, at fordringen er «klart uerholdelig» o.l. I forbindelse med konsernforhold har det viktige momentene vært å legge vekt på om «kreditor i egenskap av aksjonær vil kunne få igjen det han har gitt avkall på», og dersom det finnes reell mulighet for det vil fordringen ikke anses som endelig.

Alt i alt vil det bero på en total helhetsvurdering i det konkrete tilfellet som må tilsi at penge-aldri vil kunne kreves inn for å konstatere tap som endelig. Det viktige er å få frem at det er manglende betalingsevne som hjemler et faktisk tap og ikke manglende betalingsvilje.

6 Litteraturliste

Lovsregister

| | | |
|------|----------------------------------|---------------------------------|
| 1814 | Lov av 17. mai 1817 | Grunnloven |
| 1911 | Lov av 19. august 1911 nr. 8 | Skatteloven (Opphevet) |
| 1966 | Lov av 10. juni 1966 nr. 5 | Tolloven (Opphevet) |
| 1969 | Lov av 19. juni 1969 nr. 66 | Merverdiavgiftsloven (Opphevet) |
| 1971 | Lov av 10. desember 1971 nr. 99 | Aksjegevinstskatteloven |
| 1980 | Lov av 13. juni 1980 nr. 24 | Ligningsloven (Opphevet) |
| 1986 | Lov av 22. april 1986 nr. 3 | Konkursloven |
| 1988 | Lov av 13. mai 1988 nr. 26 | Inkassoloven |
| 1997 | Lov av 1997 nr. 44 | Aksjeloven |
| 1998 | Lov av 17. juli 1998 nr. 56 | Regnskapsloven |
| 1999 | Lov av 26. mars 1999 nr. 14 | Skatteloven |
| 2007 | Lov av 21. desember 2007 nr. 119 | Tolloven |
| 2009 | Lov av 19. juni 2009 nr. 58 | Merverdiavgift |
| 2016 | Lov av 27. mai 2016 nr. 14 | Skatteforvaltning |

Forskriftsregister

- 1999 *Forskrift av 19. desember 1999 nr. 1158 til utfylling og gjennomføring mv. av skatteloven (skattelovforskriften) av 26. mars 1999 nr. 14*
F19.11.1999 nr. 1158

Forarbeider

- 1983 Ot.prp. nr. 19 (1983-1984) *Lov om endringer i skatteloven i lov 18. august 1911 nr. 8 om skatt av formue og inntekt*
- 1990 Ot.prp. nr. 35 (1990-1991) *Skattereformen 1992. (Sitert fra Lovdata)*
- 1990 Ot.prp. nr. 11 (1990-1991) *Nye skatteregler om obligasjoner og opsjoner, ligningskontroll og andre endringer i skattelovgivningen.*
- 1990 Innst.O. nr.80 (1990-1991) *Innstilling fra finanskomiteen om skattereformen 1992*
- 1997 Ot.prp. nr. 86 (1997-1998) *Ny skattelov. (Sitert fra Lovdata)*

Domsregister

Høyesterett:

| | | |
|------|------------------|----------------------------|
| 1926 | Rt. 1926 s. 179 | <i>Kreditbanken i Moss</i> |
| 1927 | Rt. 1927 s. 464 | |
| 1929 | Rt. 1929 s. 299 | |
| 1929 | Rt. 1929 s. 581 | |
| 1933 | Rt. 1933 s. 700 | |
| 1934 | Rt. 1934 s. 145 | |
| 1934 | Rt. 1934 s. 1020 | |
| 1936 | Rt. 1936 s. 390 | |
| 1949 | Rt. 1949 s. 912 | <i>Folketeatret</i> |
| 1951 | Rt. 1951 s. 918 | |
| 1956 | Rt. 1956 s. 1188 | <i>Anthon B. Nilsen</i> |
| 1958 | Rt. 1958 s. 1262 | |
| 1961 | Rt. 1961 s. 202 | |
| 1962 | Rt. 1962 s. 133 | <i>Tronier</i> |
| 1962 | Rt. 1962 s. 614 | |
| 1965 | Rt. 1965 s. 954 | <i>Kosmos</i> |
| 1965 | Rt. 1965 s. 1159 | |
| 1970 | Rt. 1970 s. 1220 | <i>Oslo Trygdekasse</i> |
| 1971 | Rt. 1971 s. 575 | |
| 1972 | Rt. 1972 s. 820 | |
| 1976 | Rt. 1976 s. 1467 | |
| 1977 | Rt. 1977 s. 143 | |
| 1980 | Rt. 1980 s. 1436 | |
| 1981 | Rt. 1981 s. 256 | <i>Bjerke Pedersen</i> |
| 1983 | Rt. 1983 s. 923 | |
| 1983 | Rt. 1983 s. 1462 | |
| 1986 | Rt. 1986 s. 58 | |
| 1986 | Rt. 1986 s. 1033 | |
| 1988 | Rt. 1988 s. 1244 | |
| 1990 | Rt. 1990 s. 958 | |
| 1990 | Rt. 1990 s. 1143 | <i>Norse Petroleum AS</i> |
| 1991 | Rt. 1991 s. 1182 | <i>Brenden</i> |
| 1992 | Rt. 1992 s. 108 | |
| 1993 | Rt. 1993 s. 700 | <i>Selmer</i> |

| | | |
|------|------------------------------|-----------------------------|
| 2000 | Rt. 2000 s. 1473 | |
| 2004 | Rt. 2004 s. 397 | <i>FsF</i> |
| 2005 | Rt. 2005 s. 1157 | <i>Commercial Buildings</i> |
| 2005 | Rt. 2005 s. 1171 | |
| 2005 | Rt. 2005 s. 1434 | <i>Total</i> |
| 2006 | Rt. 2006 s. 449 | <i>Uniprawns</i> |
| 2007 | Rt. 2007 s. 360 | |
| 2007 | Rt. 2007 s. 1822 | |
| 2008 | Rt. 2008 s. 145 | |
| 2008 | Rt. 2008 s. 794 | <i>Korsvold</i> |
| 2009 | Rt. 2009 s. 1473 | |
| 2012 | Rt. 2012 s. 124 | |
| 2012 | Rt. 2012 s. 744 | <i>Skagen</i> |
| 2014 | Rt. 2014 s. 108 | |
| 2015 | Rt. 2015 s. 203 | |
| 2015 | Rt. 2015 s. 242 | |
| 2015 | Rt. 2015 s. 367 | |
| 2015 | Rt. 2015 s. 628 | <i>Solèr</i> |
| 2015 | Rt. 2015 s. 1068 | |
| 2017 | HR-2017-00627-A (avsnitt 23) | |

Utvalget (Dommer, uttalelser mv. i skattesaker og skattespørsmål)

| | | |
|------|---------------------------|-------------|
| 1983 | Utv. 1983 s. 274 | Eidsivating |
| 1984 | Utv. 1984 s. 53 | |
| 1985 | Utv. 1985 s. 400 | |
| 1988 | Utv. 1988 s. 128 | FIN |
| 1990 | Utv. 1990 s. 400 | |
| 1990 | Utv. 1990 s. 544 (FIN) og | |
| 1994 | Utv. 1994 s. 1428 | |
| 1995 | Utv. 1995 s. 471 | (FIN) |
| 1998 | Utv. 1998 s. 948 | (Oslo) |
| 2005 | Utv. 2005 s. 702 | |
| 2005 | Utv. 2005 s. 1085 | |
| 2008 | Utv. 2008 s. 1135 | |
| 2017 | Utv. 2017 s. 1088 | |
| 2017 | Utv. 2017 s. 1094 | |

Juridisk litteratur

| Forfatter | Tittel | Forlag | År |
|--|---|----------------------|-----------|
| Andenæs, Johs | <i>Statsforfatningen i Norge, 11. utgave.</i> | Universitetsforlaget | 2017 |
| Aarbakke, Magnus | <i>Skatt på inntekt, 4. utgave,</i> | Universitetsforlaget | 1990 |
| Berg.Rolness, Gregar | <i>Inntekt i virksomhet, 1. utgave,</i> | | 2009 |
| Eckhoff, Torstein | <i>Rettskildelæren, 5. utgave ved Jan Helgesen,</i> | | 2001 |
| Gjems-Onstad, Ole | <i>Skattelovsamlingen 2017/2018, 28. utgave.</i> | Gyldendal Juridisk | 2018 |
| Gjems-Onstad, Ole, Ferdowski Ormaz, Sanaz, Folkvord, Benn og Furuseth, Eivind | <i>Norsk bedriftsskatterett, 9. utgave.</i> | Gyldendal Juridisk | 2015 |
| Hagstrøm, Viggo | <i>Obligasjonsrett, 2. utgave.</i> | Universitetsforlaget | 2011 |
| Skattedirektoratet | <i>Skatte-ABC 2017/2018, 40. utgave.</i> | Fagbokforlaget | 2018 |
| Zimmer, Fredrik (red.) BA-HR | <i>Bedrift, selskap og skatt, 6. utgave.</i> | Universitetsforlaget | 2014 |
| Zimmer, Fredrik | <i>Lærebok i skatterett, 7. utgave.</i> | Universitetsforlaget | 2014 |
| Zimmer, Fredrik | <i>Internasjonal inntektsskatterett, 5. utgave.</i> | Universitetsforlaget | 2017 |

Juridiske artikler

Berg-Rolness, Gregar «To dommer om fradragsrett ved svindel» I: *Sitert fra Idunn.no Skatterett. 2010, s. 184-206.*

Artikler/nettsider

| | | | |
|-------------------------------|--|---|--------------------|
| Nordal, Stig | <i>Skattemessig fradrag</i> | https://www.magma.no/skattemessig-fradragsrett-for-tap-paa-fordringer | Sitert |
| Grønland, Karl Anders | <i>for tap på fordringer</i> | | 03.03.18 |
| Brovold, Terje | <i>Tap på fordring i næringsvirksomhet (2016)</i> | https://www.sticos.no/fagstoff/tap-pa-fordring-i-naeringsvirksomhet | Sitert 14.02.18 |
| Sevre, Geir Sandborg, Peer | <i>Fradrag for tap på fordringer- skatt (2015)</i> | https://www.revregn.no/i/2015/8/rr08-15-materie-a-1505 | |