

# Skattemessige konsekvenser av gjeldsettergivelse ved interessefellesskap



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 576  
Leveringsfrist: 25.04.2012

Til sammen 17674 ord

18.04.2012



# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Tema for oppgaven	1
1.2	Utgangspunkter og avgrensninger	1
1.3	Rettskildene i skatteretten	4
1.4	Den videre fremstilling	6
<b><u>2</u></b>	<b><u>KONSEKVENSER FOR DEBITOR</u></b>	<b><u>7</u></b>
2.1	Skattepliktig inntekt	7
2.1.1	Fordelsbeskatning	7
2.1.2	Vunnet ved virksomhet	8
2.2	Underskudd til fremføring	11
2.3	Gjeldsrentene	17
2.4	Konklusjon	18
<b><u>3</u></b>	<b><u>KONSEKVENSER FOR KREDITOR</u></b>	<b><u>19</u></b>
3.1	Renteinntektene	19
3.2	Fradragsvurderingen	20
3.2.1	Realisasjon av fordring?	22
3.2.2	Realisasjon av et formuesobjekt	23
3.2.2.1	Realisasjonsbegrepet	23
3.2.2.2	Bortfall av fordring	24
3.2.2.3	Når er gjeldsforpliktelsen bortfalt?	28
3.2.3	Begrensninger etter kapittel 9	32
3.2.4	Tap	34
3.2.4.1	Endelig konstatert tap	35
3.2.4.2	Beviskravet	38

3.2.5	Innføringen av skatteloven § 6-2 tredje ledd	46
3.2.6	Tilfeller som ikke omfattes av tredje ledd	48
<b>3.3</b>	<b>Konklusjon</b>	<b>53</b>
<b>3.4</b>	<b>De lege ferenda</b>	<b>54</b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>KILDER</u></b>	<b><u>55</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Offentlige publikasjoner</b>	<b>55</b>
<b>4.2</b>	<b>Domsregister</b>	<b>56</b>
<b>4.3</b>	<b>Litteratur</b>	<b>57</b>
<b>4.4</b>	<b>Artikler</b>	<b>58</b>

## 1 Innledning

### 1.1 Tema for oppgaven

Tema for oppgaven er skattemessige konsekvenser av gjeldsettergivelse der det foreligger interessefellesskap mellom et kreditorselskap og et debitorselskap. Dersom debitor opplever økonomiske problemer, kan kreditor la kravet han har på debitor falle bort, slik at debitor ikke lenger har en tilbakebetalingsplikt. Oppgaven tar for seg konsekvenser både for debitor og kreditor ved en slik ettergivelse. Mellom uavhengige parter er det forholdsvis enkelt å kartlegge konsekvensene av en ettergivelse, herunder å påvise et tap for kreditor. Der det foreligger en tilknytning mellom kreditor og debitor, gjør derimot andre hensyn seg gjeldende. De vil kunne opptre annerledes enn hva uavhengige parter ville gjort. Som følge av den nære sammenhengen mellom partene, reises det spesielle problemstillinger vedrørende de skattemessige konsekvensene.

### 1.2 Utgangspunkter og avgrensninger

Kreditor har et krav på tilbakebetaling fra debitor, en fordring. En fordring defineres som et «krav som en person (kreditor) skal gjøre eller unnlate noe, og som kan håndheves med rettsapparatets hjelp». <sup>1</sup> Vi står altså overfor et pengekrav som kan inndrives etter reglene om tvangsfullbyrdelse.

Utgangspunktet er at debitor og kreditor er en del av samme konsern. Det følger av aksjeloven og allmennaksjeloven § 1-3 at et konsern består av et morselskap som har bestemmende innflytelse over ett eller flere datterselskaper. <sup>2</sup> Det er ikke en forutsetning at ettergivelsen skjer mellom morselskap og datterselskap. Ettergivelsen kan også gis mellom to søsterselskaper. Det kan videre foreligge flere ledd mellom morselskapet og

---

<sup>1</sup> Jusleksikon (2007) s. 99.

<sup>2</sup> Lov av 13. juni 1997 nr. 44 og lov av 13. juni 1997 nr. 45.

debitorselskapet. Forutsetningen er at det foreligger en tilknytningen mellom de to selskapene, slik at de har en felles interesse av hverandre.

Hvert enkelt selskap i konsernet er et eget skattesubjekt, jamfør skatteloven av 26. mars 1999 (sktl.) § 2-2 første ledd bokstav a. Det enkelte selskapet i konsernet er ansvarlig for hver sin gjeld.<sup>3</sup> At transaksjonene skal anses som reelle mellom konsernsubjektene, er lagt til grunn av Høyesterett blant annet i Hydro Canada-dommen inntatt i Rt. 2002 s. 456. Allikevel drives ofte konsernet som et helhetlig foretak hvor det avgjørende er konsernets samlede resultat og utvikling. Det er derfor funnet grunn til å lovregulere transaksjoner mellom selskaper i samme konsern.<sup>4</sup> De skal foregå på tilsvarende måte som mellom selskaper som er uavhengige av hverandre. Det følger av aksjelovens § 3-9 at transaksjonene mellom selskapene «skal grunnes på vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper».<sup>5</sup> Videre er ligningsmyndighetene i sktl. § 13-1 gitt adgang til å fastsette ligningen ved skjønn der «skattyters formue eller inntekt er redusert på grunn av direkte eller indirekte interessefellesskap». Det følger av forarbeidene at formålet med bestemmelsen er å motvirke omgåelser av skattelovgivningen, og da «først og fremst omgåelser ved at inntekts- eller formuesposter søkes overført fra en skattyter til en annen ved skjev prissetting».<sup>6</sup> Det vil ikke redegjøres nærmere for denne regelen.

Det kan tenkes at transaksjoner mellom konsernselskapene brukes til å forskyve inntekter mellom selskapene. Som en følge av konsernbidragsreglene er dette mest aktuelt der det ene selskapet er hjemmehørende i utlandet.<sup>7</sup> Fordringer i utenlandsk valuta reiser også enkelte problemstillinger, men dette vil ikke problematiseres nærmere.

Grunnet tilknytningen kan selskapene være fristet til å omgå reglene. Det er vanlig, og i utgangspunktet helt legitimt, å innrette seg slik at skatten blir lavest mulig, men disposisjonene kan bli rammet av gjennomskjæringsregelen. I Rt. 2007 s. 209 (Hex)

---

<sup>3</sup> Zimmer (2009) s. 383.

<sup>4</sup> Zimmer (2010) s. 431.

<sup>5</sup> Asl. § 3-9 (1) og asal. § 3-9 (1).

<sup>6</sup> Ot.prp.nr. 86 (1997-1998) s. 75.

<sup>7</sup> Zimmer (2009) s. 383.

uttalte Høyesterett at «Den ulovfestede gjennomskjæringsregel er blitt utviklet i et samspill mellom rettspraksis og juridisk teori». Normen oppsto da det var et behov for å trekke grensen mellom lovlig skatteplanlegging og ulovlig skatteomgåelse.<sup>8</sup>

Vurderingen består av et grunnvilkår og en totalvurdering. Grunnvilkåret er et nødvendig, men ikke tilstrekkelig vilkår for gjennomskjæring, og det er at «det hovedsakelige formål med disposisjonen må ha vært å spare skatt.»<sup>9</sup> I tillegg kreves det at disposisjonen totalt sett fremstår som stridende mot skattereglenes formål.

Disposisjonens forretningsmessige egenverdi, skattyters formål og omstendighetene for øvrig, er momenter som inngår i vurderingen. Normen kan tenkes å komme til anvendelse i en ettergivelsessituasjon mellom nærstående, men det avgrenses i det følgende mot slike tilfeller.

Det er rettspraksis som trekker rammen for om det foreligger gjeld, og dermed en reell tilbakebetalingsplikt. Gjelden kan anses å være et kapitalinnskudd i selskapet i stedet for en ren ettergivelse. Det avgrenses mot vurderingen om det foreligger gjeld eller egenkapital. Det forutsettes at man etter en konkret helhetsvurdering står overfor et beløp som i utgangspunktet er klassifisert som gjeld mellom kreditor og debitor.

Med unntak for renter, skal debitor betale tilbake samme beløp som han har lånt. Tilbakebetaling av avdragene er ikke skattepliktig inntekt for kreditor, da han ikke tjener noe på å låne ut beløpet. Kreditor yter debitor kreditt og for denne ytelsen må debitor betale vederlag i form av renter.<sup>10</sup> Renteinntekten er derimot skattepliktig inntekt for kreditor etter sktl. § 5-1 jamfør § 5-30. I tråd med symmetriprinsippet er debtors renteutgifter fradragsberettiget etter § 6-40. Både avdrag og renter kan utgjøre fordringen.

En utestående fordring er gjenstand for formuesbeskatning etter skattelovens kapittel 4. Det følger av § 4-15 at utestående fordringer, herunder pantobligasjoner og gjeldsbrev, skal settes til pålydende ved formuesligningen. Av bestemmelsens annet punktum

---

<sup>8</sup> Zimmer (2009) s. 61.

<sup>9</sup> Rt. 2007 s. 209 (Hex).

<sup>10</sup> Zimmer (2009) s. 211.

følger det at usikre fordringer skal reduseres skjønnsmessig ved ligningen. En utestående fordring i virksomhet skal verdsettes til virkelig verdi, noe som normalt vil være regnskapsmessig verdi.<sup>11</sup> Som følge av gjeldsettergivelsen, opphører formuesbeskatningen av fordringen for kreditor da den ikke lenger er «utestående». Det avgrenses i det følgende mot formuesbeskatningen.

Det avgrenses videre mot vurderingen om kreditors tap er i eller utenfor virksomhet. Det er lagt til grunn i rettspraksis at det må foreligge en «særlig og nær tilknytning» til kreditors egen virksomhet, og at det må foretas en konkret helhetsvurdering i det enkelte tilfelle.<sup>12</sup> Det er et vilkår at tapet er oppstått som ledd i den vanlige driften. Som oftest er det enkelt å avgjøre om den nødvendige tilknytningen foreligger, men det kan oppstå vanskelige grensedragninger ved tap på fordringer. Dette gjelder spesielt der ledig kapital plasseres og plasseringen ikke er en følge av daglig drift.<sup>13</sup> Det forutsettes i det følgende at slik særlig og nær tilknytning foreligger og at kreditors tap er oppstått i næring.

Det oppstår tilknyttede problemstillinger dersom ettergivelsen gir kreditor noe i retur, eksempelvis rett til aksjer i selskapet eller en plass i styret. Videre oppstår enkelte problemstillinger der kreditor og debitor står i en slik stilling til hverandre at gjeldsettergivelsen må anses som å være et kapitaltilskudd til debitor. Disse behandles underveis der de er aktuelle.

### 1.3 Rettskildene i skatteretten

Skatterett regnes som spesiell forvaltningsrett<sup>14</sup> som foretar inngrep i den enkelte borgers sfære. Av denne grunn står legalitetsprinsippet sterkt på skatterettens område. Lovteksten er som på alle lovregulerte rettsområder, det naturlige utgangspunktet ved

---

<sup>11</sup> Brudvik (2010) s. 188.

<sup>12</sup> Zimmer 2009 s. 249.

<sup>13</sup> Stoveland (06.10.2011) note 380.

<sup>14</sup> Zimmer (2009) s. 40.



avgjørelsen om skatteplikt kan ilegges. Videre er de alminnelige rettskildefaktorene som forarbeider, rettspraksis og juridisk teori, relevante faktorer.

På skatterettens område finnes det også andre faktorer som kan tillegges betydning ved tolkningen. Spesielt nevnes ligningspraksis. For å oppnå likebehandling blant skattyterne har det blitt utarbeidet et oppslagsverk for ansatte i skatteetaten.<sup>15</sup> Lignings-ABC inneholder definisjoner, forklaringer, eksempler fra praksis og hva som etter Skattedirektoratets syn er gjeldende rett.

Skattyter kan be skatteetaten om bindende forhåndsuttalelser om skatte- eller avgiftsmessige konsekvenser av planlagte handlinger.<sup>16</sup> Disse uttalelsene er bindende for etaten, slik at andre tolkninger ikke kan legges til grunn, dersom den har uttalt seg om en spesifikk situasjon. Dette bidrar til forutsigbarhet for skattyter. Det kan alternativt bes om en veiledende uttalelse. Disse er tilsvarende ikke bindende for etaten. Videre kommer Finansdepartementet ofte med tolknings- og prinsipputtalelser, som er med på å belyse hvordan en rettsregel skal forstås i praksis. Videre kan saker fra skattekontorene, skatteklagenemndene og underrettsdommer bidra til å kartlegge gjeldende rett.

Til tross for disse utfyllende kildene, setter hensynet til skattyterens forutsigbarhet skranker for hvor langt utenfor bestemmelsens ordlyd ligningsmyndighetene kan gå.<sup>17</sup> I tråd med tradisjonell rettskildelære er Høyesterett i utgangspunktet ikke bundet av disse kildene som forvaltningen vektlegger. Allikevel kan langvarig praksis også binde Høyesterett, dersom den anses som sedvane.

Ligningspraksis har i de senere år blitt tillagt betydelig vekt i Høyesteretts rettsanvendelse.<sup>18</sup> Eksempelvis kan nevnes dommen om Skøyen Næringspark inntatt i Rt. 2001 s. 1444. Saken gjaldt spørsmålet om gjeldskonvertering til aksjekapital som lå

---

<sup>15</sup> Lignings-ABC 11/12 (forord).

<sup>16</sup> [www.skatteetaten.no/bfu/](http://www.skatteetaten.no/bfu/) (Besøkt 7/2-2012).

<sup>17</sup> Zimmer (2009) s. 48.

<sup>18</sup> Zimmer (2009) s. 53.

betydelig under omsetningsverdien, var å anse som «underhåndsakkord» etter skatteloven av 1911 § 53. En følge av dette ville være at retten til fremføring av underskudd var tapt. Høyesterett gjennomgår de tradisjonelle rettskildene og deretter praksis, og uttaler at det må «anses klart at ligningspraksis får større vekt når fravikelse av denne praksis vil være til skade for skattyteren.» Det ble lagt vekt på de grunnleggende hensynene på skatterettens område, nemlig innrettelseshensynet og hensynet til forutberegnelighet. Av denne grunn kunne ikke underskuddsfremføring nektes.

#### 1.4 Den videre fremstilling

I oppgavens del 2 ses det nærmere på hvilke skattemessige konsekvenser en gjeldsettergivelse ved interessefellesskap har for debitor. For det første vurderes det om ettergivelsen er en fordel som er underlagt beskatning. Videre ses det på hva som skjer med skatteposisjonen fremførbart underskudd, dersom debitor har dette. Deretter redegjøres det kort for konsekvensene av at debitor ikke betaler rentene etter hvert som de forfaller.

I del 3 redegjøres det for konsekvenser for kreditor. Først redegjøres det kort for skatteplikt for renteinntekter når debitor ikke betaler. Videre er spørsmålet hva som skal til for at en kreditor kan fradra et tap ved ettergivelse av gjeld til debitor. Herunder redegjøres det kort vedrørende fradragshjemmelen i § 6-2 og dens lovhistorikk. Deretter vurderes det om en ettergivelse skal regnes som bortfall av en fordring, slik at ettergivelsen innebærer realisasjon. Konsekvensen av denne drøftelsen er om hjemmelsgrunnlaget for fradrag skal være første eller annet ledd. Deretter redegjøres det for de andre vilkårene for skatteplikt. Her vil fokuset være på tapsvurderingen, og hva som skal til for at det foreligger et tap.

Der det underveis i oppgaven ikke er henvist til noen spesiell lov, eller ikke noe annet fremkommer av sammenhengen, refereres det til skatteloven av 26. mars 1999.

## 2 Konsekvenser for debitor

### 2.1 Skattepliktig inntekt

#### 2.1.1 Fordelsbeskatning

For det første kan det spørres om en ettergivelse utgjør en fordel for debitor. Det anses som en utbredt rettsoppfatning at ettergivelsen i seg selv, alltid vil utgjøre en fordel for debitor. Debitor blir frigitt fra en betalingsforpliktelse og får dermed en formuesøkning. Det å bli fritatt for en forpliktelse regnes som erverv av en fordel. Forutsetningen er at det forelå en rettslig forpliktelse for skattyteren.<sup>19</sup> Det forutsettes som nevnt, at det foreligger en reell tilbakebetalingsplikt for debitor som faller bort ved ettergivelsen.

Spørsmålet er om denne formuesøkningen er skattepliktig inntekt. Av forarbeidene følger det at «Ettergivelsen regnes normalt ikke som skattepliktig fordel for debitor».<sup>20</sup> Dette klare utgangspunktet i norsk rett følger av rettspraksis. Dommene inntatt i Rt. 1928 s. 371, Rt. 1930 s. 328 og Rt. 1931 s. 1250 gjaldt om ettergivelse av gjeld skulle anses som skattepliktig inntekt, noe Høyesterett avviste i dem alle. Det følger av disse dommene at det er et vilkår for skattefrihet at det foreligger en virkelig ettergivelse. Ettergivelsen må dessuten skyldes manglende betalingsevne hos debitor. Man må i det konkrete tilfellet derfor vurdere debtors betalingsevne.

Det at ettergivelsen ikke skattlegges hos debitor, er begrunnet i selve gjeldsforhandlingssituasjonen. Debitor mangler i en slik situasjon likvide midler, og det vil derfor vanskeliggjøre gjeldsforhandlingene vesentlig, dersom fordelene skulle skattlegges.<sup>21</sup> Det kan videre begrunnes med at ettergivelsen ikke er en reell berikelse for debitor, da det må antas at han uansett ikke ville innfridd gjelden.<sup>22</sup> Det synes også forutsatt i sktl. § 14-6 andre ledd at debitor ikke kan skattlegges ved ettergivelse av fordring. Denne bestemmelsen kommer jeg tilbake til under drøftelsen om fremførbart underskudd.

---

<sup>19</sup> Zimmer (2009) s. 129, 149.

<sup>20</sup> Ot.prp.nr.52 (1989-1990) s. 11.

<sup>21</sup> Zimmer (2009) s. 150.

<sup>22</sup> Zimmer (2010) s. 186.

Forutsatt at debitor virkelig er på randen av konkurs, og tilfellet gjelder gjeldsforhandling der alle kreditorer er involvert, ville skatteplikt som følge av ettergivelsen, virke mot sin hensikt. Ved underhåndsakkord med en enkelt kreditor, kan det derimot være ulike grunner for at gjelden blir ettergitt. Det behøver ikke utelukkende skyldes at selskapet har manglende betalingsevne. Videre kan det være enkelt å gjemme seg bak denne forklaringen for å unngå skatteplikt. Debitorselskapet kan fortsatt anses som et satsningsområde, slik at ettergivelsen også skal stimulere til videre drift. Morselskapet eller søsterselskapet kan ettergi gjeld, slik at debitor skal bli bedre rustet til å betjene resterende gjeld overfor andre uavhengige kreditorer. Da gjør ikke hensynene bak skattefritak seg gjeldende i samme grad.

Unntatt skatteplikt gjelder tilsvarende der gjelden faller bort som en følge av foreldelse eller preklusjon. I Mohn-dommen, inntatt i Rt. 1956 s. 1323, fant Høyesterett at virksomhetsutøveren ikke kunne skattlegges for noen fordel i forbindelse med at en fordring på ham ble foreldet. Det er videre uten betydning for skattefritaket at debitor ved kjøp av varer eller driftsmidler eller ved fradragføring av kostnader, allerede har fått fradrag for gjeldsbeløpet. Dette følger av Lorna-dommen inntatt i Rt. 1930 s. 328, der Høyesterett uttalte at «Det finnes ... at være uten betydning, at den ettergitte fordring har vært bragt i fradrag ved ligningen av næringsinntekt for et tidligere aar.»

### 2.1.2 Vunnet ved virksomhet

Til tross for at reelle hensyn tilsier at en gjeldsettergivelse ikke skal anses som skattepliktig, er det lagt til grunn i rettspraksis at fordelene etter en konkret vurdering allikevel kan være skattepliktig inntekt for skyldneren.

I VBK-dommen, inntatt i Rt. 1978 s. 1001, hadde Vestfold Bil og Karosseri lånt penger av det statlige Utvklingsfondet til et prosjekt som tok sikte på å utvikle en ny type bybuss. Formålet med denne støtteordningen var å stimulere til økt innsats i industrien med hensyn til utviklingsprosjekter. Det fulgte både av fondets statutter og av selve låneavtalen at lånet kunne ettergis såfremt prosjektet ikke førte frem. Det viste seg at prosjektet ikke førte frem til økonomisk utnyttbart resultat, og VBK søkte derfor om ettergivelse av lånet.

Staten gjorde gjeldende at ettergivelsen måtte anses som skattepliktig inntekt, da saken skilte seg fra de nevnte dommer i Rt. 1928 s. 371, Rt. 1930 s. 328 og Rt. 1931 s. 1250 ved at «ettergivelsene alene skyldtes at forutsetningene for prosjektet sviktet og således ikke var begrunnet med bedriftens manglende betalingsevne eller -vilje». Høyesterett gikk ikke inn på rekkevidden av de anførte dommer, eller på spørsmålet om de bare kan gjelde ved ettergivelser overfor insolvente skyldnere.

På vegne av flertallet (en dommer dissenterte) la førstvoterende avgjørende vekt på «den direkte sammenknytningen mellom utviklingsprosjektet, låneavtalen og ettergivelsen, hvor det er «negative» utslag av bedriftens virksomhet – nemlig at prosjektet er mislykket – som utløser og er bestemmende for støtten fra det offentlige i form av en ettergivelse av lånet». Det var på grunn av denne sammenheng «naturlig å karakterisere gjeldsettergivelsen – dvs. statsstøtten – som ‘vunnet ved’ bedriftens virksomhet.» Tilskuddet var dermed skattepliktig inntekt etter den tidligere skattelovens § 42 første ledd, nå sktl. § 5-1 jamfør § 5-30.

I dom avsagt av Agder lagmannsrett 21. september 1999, inntatt i Utv. 1999 s. 1617, hadde formannskapet i Tokke kommune på nærmere fastsatte betingelser i 1989 vedtatt å gå «inn med 400 000,- som ansvarleg lånekapital» i Mar-El AS. Etter søknad fra selskapet vedtok formannskapet i 1990 å gjøre om lånet til tilskudd. Lagmannsretten uttalte at det var et «alminnelig anerkjent prinsipp om at offentlige tilskudd i utgangspunktet er skattepliktige etter virksomhetsregelen i skatteloven § 42 1. ledd, og at en gjeldsettergivelse vil kunne bli ansett som et slikt tilskudd». Retten la til grunn at Mar-El AS var solvent på tidspunktet for ettergivelsen, og at ettergivelsen var gitt for å sikre arbeidsplasser i selskapet. Ettergivelsen hadde tilknytning til selskapets drift og var dermed «vunnet ved virksomhet».

Zimmer viser til VBK-dommen og slutter av denne at en ettergivelse «kan være skattepliktig ut fra det syn at det nærmest dreier seg om offentlig tilskudd»<sup>23</sup> Aarbakke viser til rettspraksis og uttaler at «hvis ettergivelsen reelt sett er et tilskudd, f.eks. fra det offentlige, vil fordelene ved dette være vunnet ved virksomhet når forpliktelsen og

---

<sup>23</sup> Zimmer (2009) s. 149.

bakgrunnen for den har tilknytning til virksomheten og ettergivelsen må anses som et ledd i den samlede transaksjon». <sup>24</sup> Gjems-Onstad utleder fra praksis at «Det må følgelig skilles mellom ettergivelser som likestilles med tilskudd og er skattepliktig etter sktl. § 5-30, og skattefrie ettergivelser begrunnet i debitors betalingsevne». <sup>25</sup> Av disse uttalelsene må det legges til grunn at tilknytningsvilkåret ikke bare kan gjelde der tilskuddet stammer fra det offentlige, men alle slags kapitaltilskudd som er «vunnet ved» virksomhet.

Det kan spørres hvorfor det er mer nærliggende at en fordel i form av ettergivelse er vunnet ved virksomhet der debitor er solvent, fremfor tilfeller der debitor er insolvent. Avgjørelsen av om insolvens foreligger byr på vanskelige bevis- og vurderingsspmål. Begrepet er sammensatt og følger av konkursloven av 8. juni 1984 § 61. For det første må det foreligge illikviditet. Med dette menes at skyldneren ikke kan oppfylle sine betalingsforpliktelser etter hvert som de forfaller. For det andre må det foreligge insuffisiens eller underbalanse, slik at skyldnerens gjeld overstiger verdien av hans eiendeler.

«Virksomhet» må forstås som aktivitet med økonomisk karakter. <sup>26</sup> I Ringnes-dommen, inntatt i Rt. 1985 s. 319, uttalte Høyesterett at «Det sentrale i virksomhetsbegrepet (...) er at virksomheten objektivt sett må være egnet til å gi overskudd, om ikke det år ligningen gjelder, så iallfall på noe lengre sikt.» Når debitor er insolvent, opphører driften i selskapet og det er ikke lenger en virksomhet. Derfor vil ikke tilknytningsvilkåret være oppfylt, og fordelene som følge av ettergivelsen, ikke være skattepliktig. Aarbakke uttrykker det slik at fordelene ikke er skattepliktig fordi den i alminnelighet ikke har «tilstrekkelig sammenheng med skattyterens inntektserverv» når debitor er insolvent. <sup>27</sup> Hos en solvent debitor drives derimot selskapet videre. Til tross for at debitor kan oppleve betalingsproblemer på tidspunktet for ettergivelsen, vil videre drift kunne lede til overskudd på sikt. Av denne grunn er tilknytningsvilkåret oppfylt.

---

<sup>24</sup> Aarbakke (1990) s. 146.

<sup>25</sup> Gjems-Onstad (2008) s. 270.

<sup>26</sup> Zimmer (2009) s. 132.

<sup>27</sup> Aarbakke (1990) s. 192-193.

Etter dette må det legges til grunn at fordelingen er vunnet ved virksomhet når gjeldsettergivelse skjer overfor en solvent debitor. Ettergivelsen er da skattbar inntekt for debitor.

Spørsmålet ble ikke problematisert av Høyesterett, men det må antas at kravet til debitorens manglende betalingsevne gjelder tilsvarende ved foreldelse og preklusjon. Zimmer viser til Mohn-dommen og uttaler at «Om skattefrihet også er regelen hvor debitor er solvent, synes mer tvilsomt.»<sup>28</sup> Han legger videre til grunn at debitor i denne saken sannsynligvis var solvent og at det i slike tilfeller lettere vil kunne foreligge skatteplikt. Foreldelsen eller preklusjonen kan da ha sammenheng med skattyters inntektsverv.

Det kreves strenge beviskrav for å påvise insolvens, og dermed at ettergivelsen har sin årsak i manglende betalingsevne. Det er gode grunner for å anta at en ettergivelse mellom nærstående selskaper ikke bare skyldes sviktende økonomi. En ettergivelse kan som nevnt ofte skyldes velvillighet fra kreditors side. Bakgrunnen for ettergivelsen er typisk et ønske om fortsatt drift. Når debitor er solvent, er ettergivelsen reelt et kapitaltilskudd fra kreditor til debitor. Debitorselskapets manglende betaling må da antas å skyldes viljen til å betale, og ikke evnen. Ettergivelsen er derfor vunnet ved virksomhet og skattepliktig inntekt for debitorselskapet.

## 2.2 Underskudd til fremføring

Utgangspunktet om at en solvent debitor fordelsbeskattes ved gjeldsettergivelse, blir ofte modifisert dersom debitor også har underskudd til fremføring etter § 14-6.

Det følger av § 14-6 første ledd at skattyter har adgang til å trekke fra tidligere års underskudd i etterfølgende års overskudd. Dersom skattyteren etter § 6-3 har fradragsberettiget underskudd i inntektsåret, kan han kreve fradrag for underskuddet i den øvrige inntekten samme år. Fradraget omfatter ethvert underskudd, men det er en

---

<sup>28</sup> Zimmer (2009) s. 150.

forutsetning at underskuddet skyldes kostnader eller tap som er fradragsberettigede etter §§ 6-1 og 6-2. Dersom skattyter etter dette sammenlagt kommer ut med et underskudd, kan underskuddet fremføres til fradrag mot inntekter i de påfølgende årene. Det foreligger heller ingen tidsbegrensning for adgangen til fremføring av ikke-benyttet underskudd.<sup>29</sup>

I § 14-6 andre ledd er det derimot gjort unntak fra dette utgangspunktet. Et eventuelt underskudd debitor har, kan bare kreves «fratrullet for den del som overstiger det ettergitte gjeldsbeløpet.» Spørsmålet i det følgende er hvilken betydning bestemmelsen har for debtors stilling ved en gjeldsettergivelse.

Det følger av ordlyden at unntaket kommer til anvendelse ved akkord. Med akkord menes en forhandling mellom en skyldner i økonomiske vanskeligheter og hans kreditorer. For det første kommer bestemmelsen til anvendelse når skattyter åpner «offentlig akkordforhandling». Alternativet er ikke aktuelt i vårt tilfelle, da det begrenses mot akkord etter konkursloven.

Videre kommer den til anvendelse når skattyter «oppnår underhåndsakkord med en eller flere av sine kreditorer». Med underhåndsakkord menes utenomrettslig gjeldsforhandling. Hva som videre ligger i begrepet fremgår verken av ordlyden eller av forarbeidene. Dommen om Skøyen Næringspark, inntatt i Rt. 2001 s. 1444, gjaldt som nevnt under punkt 1.3, spørsmålet om gjeldskonvertering til aksjekapital som lå betydelig under omsetningsverdien, var å anse som underhåndsakkord. Høyesterett la til grunn i dommen det er «alminnelig enighet om at begrepet i praksis likestilles med gjeldsettergivelse». Videre pekte retten på at dette «følger indirekte av begrensningen i lovteksten til «den del som overstiger det ettergitte gjeldsbeløpet.» En ettergivelse er dermed å anse som underhåndsakkord.

Bestemmelsen tilsvare § 53 i skatteloven av 1911, men har vært gjenstand for en rekke endringer gjennom årene. Tidligere stengte underhåndsakkord for underskuddsfremføring, men det ble normalt gitt dispensasjon fra forbudet mot

---

<sup>29</sup> Lignings-ABC 11/12 (Underskudd, punkt 2).



underskuddsfremføring, dersom selskapet ikke skiftet eiere med mer enn 50 prosent i forbindelse med en akkord eller annen gjeldsettergivelsessituasjon. I 1982 opprettet departementet en arbeidsgruppe som skulle vurdere regelens bruksområde. Gruppen foreslo at debitor skal kunne framføre underskuddet redusert med det ettergitte beløp ved gjeldsettergivelse.

Virkingen av unntaket er at skatteposisjonen underskudd til fremføring avkortes krone for krone med det ettergitte beløpet. Til illustrasjon kan nevnes at dersom debitor har et underskudd til fremføring på 10 millioner, og får ettergitt et gjeldsbeløp på 5 millioner, vil han bare kunne føre de resterende 5 millionene som underskudd fra tidligere år. Etter alminnelige avtalerettslige prinsipper inntreer virkingen når bindende tilsagn om gjeldsettergivelse er avgitt.

Det følger av forarbeidene at formålet med bestemmelsen er å hindre at debitor får fradrag for tap som kreditor har lidt. Det siteres fra Ot.prp. nr. 52 (1989-1990) på side 11:

"Bakgrunnen ... er at kreditorer som har ettergitt gjeld, normalt får fradrag tilsvarende det beløp den enkelte kreditor har ettergitt, og at debitor ikke bør få fradrag for tap som kreditorene har båret gjennom gjeldsettergivelsen. Ettergivelsen regnes normalt ikke som skattepliktig fordel for debitor."

Begrunnelsen er dermed todelt.<sup>30</sup> Dersom debitor kan føre underskudd tilsvarende summen han har fått ettergitt, samtidig som kreditor får fradrag for tap, blir følgen dobbelt fradrag. Videre anses det som uriktig at debitor får fradrag for et tap som han ikke har lidt. Ved interessefellesskap gjør disse hensynene seg ekstra gjeldende. Selv om selskapene i et konsern skal regnes som to ulike skattytere, så foreligger det normalt ikke interessemotsetninger mellom konsernselskaper.<sup>31</sup> Almvik og Kristiansen formulerer konserntilknytningen slik at «Morselskapet vil ofte være et investerings- og administrasjonsselskap uten egne produksjonsenheter eller salgskontor. Ofte vil morselskapet ta opp lån som mor benytter til finansiering av datterselskaper, ved både

---

<sup>30</sup> Zimmer (Høyesterettsdommer i skattesaker 2001, Skatterett 2002).

<sup>31</sup> Zimmer (2009) s. 383.

lån og egenkapitaltilførsler.»<sup>32</sup> Dersom underskuddsfremføring ikke var avskåret, ville tilknytningen mellom kreditor og debitor føre til at «samme» selskap får fradrag for samme tap to ganger. Reelle hensyn tilsier derfor at fremføring skal nektes tilsvarende det ettergitte beløpet. Formålet er videre vektlagt i rettspraksis, eksempelvis i dommen om Skøyen Næringspark i Rt. 2001 s. 1444.

Samtidig foreligger det ikke noe krav til at kreditor faktisk har fradragsrett for ettergivelsen.<sup>33</sup> Som vi skal se i avhandlings del 3, gjelder det strenge beviskrav for fradragsrett. Avskjæringen kan derfor hevdes og ikke være i samsvar med symmetriprinsippet. Dersom kreditor ikke har fradragsrett, burde skattyter kunne fraskrive hele underskuddet til fremføring og ikke bare den delen som overstiger den ettergitte gjelden. Dette kan dog ikke hevdes med samme styrke der det foreligger interessefellesskap. Tilknytningen gjør at konsernet som en helhet nyter godt av ettergivelsen, uansett om kreditor har fradragsrett eller ikke.

Det er videre ikke noe vilkår om at underskuddet stammer fra tap i virksomhet. Det følger av forarbeidene at arbeidsgruppen mente det ville være «vanskelig å utforme et virksomhetskrav som ikke vil bli til hinder for ønskelig omorganisering og omstillinger i næringslivet.»<sup>34</sup> Et krav til virksomhet ville kunne virke hemmende. Dersom et selskap ønsker å legge om driften av virksomheten, eller legge ned driften på grunn av ulønnsomhet, ville selskapet mistet retten til underskuddsfremføring. Departementet var enig i dette, og det ble derfor vurdert slik at retten til fortsatt underskuddsfremføring ikke bør være betinget av at en unnlater å gjøre endringer i forhold til driften. Såfremt omleggelse eller nedleggelse er mest hensiktsmessig, kunne et slikt krav fort komme i konflikt med bedriftsøkonomiske og samfunnsøkonomiske hensyn.<sup>35</sup>

Det er lagt til grunn i praksis at det ikke gis fradrag for den bortfalte delen av underskuddet selv om skattyteren på et senere tidspunkt tilbakebetaler den ettergitte

---

<sup>32</sup> Almvik/Kristiansen (2006) s. 118.

<sup>33</sup> Stoveland (06.10.2011) note 1144.

<sup>34</sup> Ot.prp.nr. 52 (1989- 1990) s. 10.

<sup>35</sup> Ot.prp.nr. 52 (1989-1990) s. 10.

gjelden.<sup>36</sup> Dette innebærer at dersom debitor har fått sitt underskudd redusert med hjemmel i § 14-6 andre ledd, vil det ikke være lønnsomt for debitor å tilbakebetale gjelden senere. Debitor vil dermed tape på tilbakebetalingen. Samtidig kan da ettergivelsen neppe hevdes å ha vært reell, dersom den senere tilbakebetales.

I utgangspunktet påvirkes ikke retten til underskuddsfremføring av at gjeldsbeløpet foreldes. Ved interessefellesskap kan dette utgangspunktet måtte modifiseres siden foreldelsen i enkelte tilfeller etter omstendighetene likevel kan anses å være en gjeldsettergivelse, for eksempel fordi passivitet som skyldes interessefellesskap medfører at gjeldsbeløpet foreldes.<sup>37</sup>

Det følger av §§ 10-2 til 10-4 at konsernet innad kan overføre overskudd i et selskap til et annet selskap med underskudd. Konsernet kan på denne måten bedre økonomien i et selskap med dårlig økonomi. En betingelse er at det foreligger underskudd i debitorselskapet. Konsernbidraget er skattepliktig inntekt hos det mottakende selskapet og fremførbart underskudd reduseres tilsvarende det ytede bidraget. For et solvent debitorselskap oppstår det dermed like konsekvenser uansett om tilskuddet gis i form av et konsernbidrag eller om det gis som en ettergivelse.

Det overførende selskap kan videre kreve fradrag for ytet bidrag. Som vi skal se i oppgavens del 3 skal det derimot mye til for at et tap kan fradragføres ved ettergivelse mellom parter innad i et konsern. Konsernbidragsreglene vil således være et bedre alternativ for konsernet samlet sett. For at overføringen ikke skal svekke det norske skattefundament, er det et vilkår for at konsernbidragsreglene skal komme til anvendelse at både givende og mottakende selskap er norske, eller er norske datterselskaper av et utenlandsk selskap. Hvis selskapet med dårlig økonomi for eksempel er hjemmehørende i USA, vil bidrag være avskåret. Unntak kan derimot tenkes der beslutninger på styrenivå faktisk skjer i Norge.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> Lignings-ABC 11/12 (Underskudd - punkt 5.8).

<sup>37</sup> Lignings-ABC 11/12 (Underskudd - punkt 5.8).

<sup>38</sup> Zimmer (2010) s. 438-439.

I stedet for å ettergi gjelden kan gjeldsbeløpet konverteres til aksjekapital. Gjeldskonvertering til aksjer er som hovedregel ikke er ettergivelse i bestemmelsens forstand. Dette følger blant annet av Skøyen Næringspark-dommen, hvor det ble lagt til grunn at det heller ikke kan anses som gjeldsettergivelse i tilfeller der vederlagsaksjene er tilnærmet verdiløse. Konsekvensen er at § 14-6 andre ledd ikke kommer til anvendelse i konverteringstilfellene. Debitorselskapet mister da ikke retten til å fradra fremførbart underskudd. Vi står da overfor to forholdsvis like tilfeller som gir vidt forskjellige konsekvenser for debitor. Resultatet er ikke i samsvar med nøytralitetshensynet og generelle likhetsbetraktninger tilsier at ulike former for inntekt bør skattlegges likt, og at tilnærmet like tilfeller bør få like konsekvenser.

Eierandelen kan ved konvertering føre til ulike konsekvenser for debitorselskapet. I Skøyen Næringspark-dommen uttalte Høyesterett at det kan «tenkes å være økonomisk fordelaktig for kreditor å konvertere gjelden til aksjekapital fremfor å ettergi den». Ved konvertering gir de eksisterende aksjonærene fra seg aksjer tilnærmet verdien av gjelden. Der debitorselskapet ikke er heleid vil dette derfor gå ut over de andre aksjonærene. Konvertering kan dermed ikke fremstå som det beste alternativet. I dommen var derimot datterselskapet heleid, slik at konserntilknytningen ikke hadde noen betydning.

Det synes som nevnt forutsatt i § 14-6 andre ledd, at dersom debitor har underskudd til fremføring, kan han ikke skattlegges ved ettergivelse av fordring. Det kan utledes fra dette at debitorselskapet ikke kan miste retten til underskudd, samt bli beskattet for fordel vunnet ved virksomhet. Gode grunner tilsier modifisering ellers blir debitor straffet dobbelt. Dette synspunktet fremkommer også i juridisk teori. Zimmer viser til VBK-dommen og legger til grunn at tilfeller der ettergivelsen er «vunnet ved» virksomhet, så vil ettergivelsen «ikke påvirke retten til underskuddsfremføring- som altså vil være i behold».<sup>39</sup> I VBK-dommen og andre tilsvarende tilfeller kan det sies at innskuddet er å anses som et innskudd, og dermed som et skattepliktig driftstilskudd for mottakeren. Det er dermed ikke en ren gjeldsettergivelse, og det er derfor ikke et alternativ med bortfall av underskuddsfremføring etter § 14-6 annet ledd.

---

<sup>39</sup> Zimmer (2010) s. 170.

Når det gjelder andre tilfeller av gjeldsettergivelse som omfattes av § 14-6 annet ledd, er det lovfestet at underskuddet skal reduseres. Allikevel kan det argumenteres for at debitor bør ha valgrett, slik at han ikke blir straffet dobbelt. Samlet sett tilsier hensynet til kontantstrømmen at fordelsbeskatningen faller bort i slike tilfeller. Når debitor har lite penger, er det bedre at han mister underskuddet til fremføring enn at han blir pålagt å betale et beløp han ikke har.

### 2.3 Gjeldsrentene

Det følger av § 6-40 første ledd at «renter av skattyters gjeld» kan fradras. Regelen tilsvarer skatteloven av 1911 § 44 første ledd første punktum. Gjeldsrenter er alltid fradragsberettiget. Det er med andre ord ikke noe krav til at gjelden har tilknytning til skattepliktig inntekt, og bestemmelsen representerer et viktig unntak fra hovedregelen i § 6-1 om fradrag for kostnader til inntektservervelse.<sup>40</sup>

Unntaket er for det første begrunnet i forenklingshensyn. Det kan oppstå problemer med å bestemme hva slags gjeldsrenter det dreier seg om. Når det gis fradrag for alle slags gjeldsrenter, behøver man ikke vurdere dette nærmere. Videre er fradragsretten begrunnet i symmetrihensyn.<sup>41</sup> Som jeg kommer tilbake til under punkt 3.1, er renteinntekter alltid skattepliktig inntekt for kreditor.

Fradragsberettigede kostnader tidfestes etter realisasjonsprinsippet i § 14-2. Dette gjelder i utgangspunktet tilsvarende ved løpende ytelser, slik som ved gjeldsrenter. Regelen innebærer at rentene tidfestes til det tidspunkt «da det oppstår en ubetinget forpliktelse for skattyteren til å dekke eller innfri kostnaden». Gjeldsrenter som er påløpt et år, skal fradragsføres det samme året. Når debitor opplever økonomiske problemer, kan det hende at han ikke betaler rentene etter hvert som de forfaller. Manglende betaling kan også skyldes debitors betalingsvilje. Konsekvensen av § 6-40 første ledd er at debitor har fradragsrett uavhengig om han faktisk har betalt rentene.

---

<sup>40</sup> Ot.prp.nr.86 (1997-1998) s. 62.

<sup>41</sup> Zimmer (2009) s. 210.

Lovgiver har av denne grunn gjort unntak fra regelen i § 14-20. Av bestemmelsens andre ledd bokstav b følger det at «Renter som er forfalt og ikke betalt i det år rentene er påløpt kommer til fradrag i det år betaling skjer.» Når debitor misligholder sin forpliktelse, fører unntaket til at rentene tidfestes etter kontantprinsippet. Tidfestingen følger da kontantstrømmen, slik at fradrag først kan kreves når betaling skjer. Begrunnelsen for dette er at det anses uholdbart at debitor kan fortsette å kreve fradrag for renter selv om han over lengre tid misligholder sin renteforpliktelse.<sup>42</sup>

Etter første ledd gjelder ikke unntaket for virksomheter som er underlagt bokføringsplikt. Unntaket i § 14-20 kommer for det første til anvendelse overfor skattytere som ikke har bokføringsplikt, det vil si privatpersoner. Videre kommer det til anvendelse overfor skattytere som har bokføringsplikt, dersom rentene ikke inngår i den bokføringspliktige virksomheten.<sup>43</sup> For bokføringspliktige virksomheter tidfestes rentene fortsatt etter hovedregelen i § 14-2. Det følger av bokføringsloven av 19. november 2004 § 2 at «Enhver som har regnskapsplikt etter lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v. har bokføringsplikt». Det følger videre av regnskapsloven at aksjeselskap som er hjemmehørende i Norge er regnskapspliktig etter § 1-2 første ledd bokstav nr. 1 jamfør § 1-1 første ledd. Dette innebærer at et norsk debitorselskap allikevel har fradragsrett for rentene etter hvert som de forfaller, og unntaket i § 14-2 er dermed ikke aktuelt for de subjektene denne oppgaven omhandler.

Dersom kreditor ikke mottar betaling og deretter velger å ettergi rentefordringen, får dette de samme konsekvensene som det ellers er redegjort for i oppgaven.

## 2.4 Konklusjon

Det konkluderes med at ettergivelsen er skattepliktig inntekt for et solvent selskap, såfremt ettergivelsen er vunnet ved virksomhet. Utgangspunktet modifiseres dersom debitor også har underskudd til fremføring. Underskudd til fremføring reduseres krone

---

<sup>42</sup> Zimmer (2009) s. 316.

<sup>43</sup> Lignings-ABC 11/12 (Renter av gjeld, punkt 3.2.1).

for krone med det ettergitte beløpet. Reelle hensyn tilsier at fordelsbeskatningen faller bort i slike tilfeller. Debitor har fradragsrett for rentene etterhvert som de forfaller, uavhengig om selskapet faktisk har betalt dem.

### 3 Konsekvenser for kreditor

#### 3.1 Renteinntektene

Renter er skattepliktig inntekt, jmfør § 5-1 og § 5-20 første ledd bokstav b. Som følge av realisasjonsprinsippet i § 14-2 første ledd annet punktum, tidfestes inntekter til det tidspunktet når «skattyter får en ubetinget rett til ytelsen». Der kravet bygger på en gjensidig bebyrdende avtale, oppnår skattyteren som utgangspunkt en ubetinget rett til ytelsen når han har prestert sin egen ytelse. Frem til dette tidspunktet er hans egen rett betinget av at han selv presterer.<sup>44</sup> Ved en låneavtale vil partene typisk ha avtalt forfallstidspunkt for rentene i låneavtalen, men dette tidspunktet er uten betydning for tidfestingen. En låneavtale utgjør et løpende rettsforhold, og realisasjonsprinsippet er det samme ved slike tilfeller. Når lånesummen stilles løpende til debitors disposisjon, erverver kreditor også løpende det ubetingede kravet på rentene. Dette innebærer at inntekten skal tidfestes til det året rentebetalingen gjelder for, uavhengig av når debitor faktisk betaler rentene, eller når rentekravet forfaller.<sup>45</sup>

Spørsmålet er hva skjer med skatteplikten for renteinntekter når debitor ikke betaler. Inntekten tidfestes altså løpende, selv om kreditor ikke har mottatt betaling. Selskapet betaler derfor skatt av en inntekt som det ikke har hatt. Som nevnt under oppgavens forrige punkt, er det gjort unntak for misligholdte renter som ikke inngår i et regnskap. Det gjelder tilsvarende, men speilvendte regler for kreditor.<sup>46</sup> Det følger av § 14-20 at kreditorer som ikke er bokføringspliktige, så anses ikke rentene skattepliktig inntekt før

---

<sup>44</sup> Zimmer (2009) s. 312.

<sup>45</sup> Zimmer (2009) s. 314.

<sup>46</sup> Zimmer (2009) s. 316.

debitor faktisk betaler rentene. Et aksjeselskap er som nevnt underlagt regnskapsplikt, slik at unntaket ikke kommer til anvendelse i slike tilfeller. Konsekvensen av dette er at kreditorselskapet må skatte av renteinntekten selv om det ikke mottar betaling. Det kan spørres hvorfor lovgiver har ment at det bør skilles mellom skattytere som er bokføringspliktige, og de som ikke er det. Rettferdighets- og likhetshensyn tilsier at alle tilfeller bør behandles likt, og at rentene ikke bør inntektsføres før kreditor faktisk har fått rådighet over pengene, uavhengig av om han er bokføringspliktig eller ikke.

Dersom kreditor ettergir opptjente renter i gavehensikt, er selskapet allikevel skatteplikt for renteinntekten, selv om betaling ikke mottas.<sup>47</sup> Jeg kommer tilbake til om ettergivelsen kan anses å være gitt med gavehensikt under punkt 3.2.2.2. Renteinntektene er etter dette skattepliktig inntekt for bokføringspliktig kreditor når rentekravet forfaller, uavhengig om debitor har betalt rentene.

## 3.2 Fradragsvurderingen

Hovedspørsmålet i det følgende er om kreditor kan fradra ettergivelsen som et tap.

Hovedregel for fradrag finner vi som tidligere nevnt, i § 6-1. Vilårene for fradragsrett er oppfylt såfremt kostnaden er pådratt for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt. Paragraf 6-2 er en presisering av lovens hovedregel i § 6-1.<sup>48</sup> Fradragsretten er begrunnet i hensynet til skattyters skatteevne. Dette hensynet tilsier at skattyter skal gis fradragsrett for tap han har hatt i forbindelse med driften av virksomheten. Videre tilsier symmetriprinsippet, som et av de grunnleggende hensyn i skatteretten, at et tap bør være fradragsberettiget i den utstrekning en gevinst er skattepliktig.<sup>49</sup> Til sammenlikning vises det til avhandlingens del 2 der det drøftes, og bekreftes, at en ettergivelse er skattepliktig inntekt for debitor såfremt den har tilknytning til virksomhetens drift. Nok en følge av symmetriprinsippet er som nevnt

---

<sup>47</sup> Lignings-ABC 11/12 (Renteinntekt, punkt 1.3).

<sup>48</sup> Zimmer (2009) s. 203.

<sup>49</sup> Zimmer (2009) s. 170, s. 228.



avskjæring av debtors adgang til fremføring av underskudd, fordi ettergivelsen anses å være kreditors tap. Det gjør seg dog gjeldende spesielle hensyn når det foreligger interessefellesskap mellom kreditor og debitor, slik at det må foretas en bevisvurdering om det foreligger et reelt tap for kreditor.

Skatteloven § 6-2 er en videreføring av blant annet skatteloven av 1911 § 44 første ledd bokstav d. Bestemmelsen ordlyd var:

*«Fra det antatte bruttobeløp av inntekten dras, foruten renter av skattyterens gjeld, alle utgifter som skjønnes å være pådratt til inntektens ervervelse, sikrelse og vedlikeholdelse. Til avdrag kommer således:*

*d. Endelig konstatert tap på utestående fordringer i forretningsvirksomhet så vel som annet tap i næring eller forretningsforetagender ...»*

Den nye skatteloven ble vedtatt i 1999. Utkastet til den nye bestemmelsen var noe annerledes utformet enn den ordlyden som ble endelig vedtatt. Forslaget lød:<sup>50</sup>

*(1) Det gis fradrag for*

*a. tap ved realisasjon av formuesobjekt utenfor virksomhet,*

*b. tap i virksomhet, herunder endelig konstatert tap på utestående fordringer og tap ved realisasjon som nevnt i § 5-30. Departementet kan gi forskrift til utfylling og gjennomføring av forrige punktum.*

*(2) Ved realisasjon av formuesobjekt gjelder særregler i kapittel 9, herunder om begrensning av fradragsretten for tap etter første ledd.*

I innstillingen fra finanskomiteen vises det til brev fra finansministeren i brev fra 8. januar 1999 der departementet anbefaler at ordlyden endres, da de «ser at denne utformingen kan ha et visst pedagogisk fortrinn».<sup>51</sup> Komiteen fremmet så forslag til endring av ordlyden og denne ble vedtatt av Stortinget.

---

<sup>50</sup> Ot.prp.nr. 86 (1997-1998) s. 102.

<sup>51</sup> Innst.O.nr.40 (1998-1999) s. 23.

### 3.2.1 Realisasjon av fordring?

Det følger av § 6-2 første ledd at

*«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.»*

Bestemmelsen er en videreføring av deler av skatteloven av 1911 § 45 første ledd første punktum.<sup>52</sup> Det følger av ordlyden at tre kumulative vilkår må være oppfylt for at bestemmelsen skal komme til anvendelse. For det første må det foreligge et tap. Videre må tapet være oppstått ved realisasjon av et formuesobjekt. Deretter må det ikke følge noen begrensninger av lovens kapittel 9. Ved en gjeldsettergivelse må altså ettergivelsen utgjøre et tap for kreditor, tapet må stamme fra et formuesobjekt som dessuten er oppstått ved realisasjon, og det kan ikke foreligge noen begrensninger etter kapittel 9 for at bestemmelsen skal komme til anvendelse.

Av § 6-2 annet ledd følger det at

*«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.»*

Bestemmelsen oppstiller vilkår for fradragsrett. I tillegg er den en tidfestingsregel siden den sier noe om når tapet kan fradras.<sup>53</sup> Dette innebærer at dersom selskapet ikke kan dokumentere at tapet er endelig pådratt, er det ikke fradragsberettiget som et tap. I det øyeblikk det kan konstateres at fordringen ikke vil bli tilbakebetalt av debitor, er derimot tapet fradragsberettiget for kreditor.

Det er et vilkår at det foreligger «annet tap». Spørsmålet er hva som menes med «annet tap». Av ordlyden følger det at begrepet i alle fall innebærer endelig konstatert tap på utestående fordring. Som følge av naturlig språklig forståelse og bestemmelsens sammenheng med første ledd, må det legges til grunn at et «annet tap» er oppstått på annen måte enn ved realisasjon. Annet ledd utvider med andre ord fradragsretten til å

---

<sup>52</sup> Ot.prp.nr. 86 (1997-1998) s. 59.

<sup>53</sup> Ot.prp.nr. 35 (1990-1991) s. 140.

gjelde tap som oppstår utenfor realisasjonstilfellene. Et annet tap kan for eksempel være et erstatningskrav som virksomheten pålegges som en følge av skadevoldende handling.<sup>54</sup> Det følger dog av uttrykket «herunder» at bestemmelsen ikke er uttømmende regulert. Dersom tapet ikke er oppstått ved realisasjon, må det derfor i det konkrete tilfellet avgjøres om det foreligger et slikt «annet tap» som annet ledd hjemler fradragsrett for.

Spørsmålet i det følgende er om en gjeldsettergivelse skal regnes som realisasjon, slik at fradragsvurderingen skal foretas etter § 6-2 første ledd.

### 3.2.2 Realisasjon av et formuesobjekt

#### 3.2.2.1 Realisasjonsbegrepet

Med et formuesobjekt menes en eiendel som har økonomisk verdi. Formuesobjekter omfatter både realobjekter, finansobjekter, immaterielle aktiva og begrensede rettigheter i disse.<sup>55</sup> Et krav på tilbakebetaling av et lån utgjør en fordring. Denne fordringen har økonomisk verdi for kreditor og anses derfor for å være et formuesobjekt.

Det er viktig at realisasjonsbegrepet holdes adskilt fra realisasjonsprinsippet som gjelder ved tidfesting. Periodiseringsspørsmålet referer seg til hvilket inntektsår en inntekt skal komme til beskatning, og hvilket år tapsposten skal komme til fradrag. Dette reguleres av hovedregelen om tidfesting i skatteloven § 14-2 som ble innført ved skattereformen i 1992. Det forutsettes at det på dette tidspunktet foreligger en skattepliktig inntekt eller et fradragsberettiget tap. Realisasjon som innvinningsbegrep derimot, angir hvilke kriterier som skal til for at inntekten er skattepliktig, og for at en kostnad skal være oppofret slik at den er fradragsberettiget.<sup>56</sup> Såfremt de øvrige vilkårene for skatteplikt i vedkommende skattebestemmelse er oppfylt, vil den bli skattlagt når fordelen er innvunnet.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> Stoveland (06.10.2011) note 380.

<sup>55</sup> Zimmer (2009) s. 231.

<sup>56</sup> Ot.prp.nr. 35 (1990-1991) s. 102.

<sup>57</sup> Ot.prp.nr. 86 (1997-1998) s. 68.

Det følger av § 9-2 første ledd at realisasjon omfatter overføring av eiendomsrett mot vederlag, samt opphør av eiendomsrett. I bokstav a til i er det angitt en rekke typetilfeller på hva som regnes som realisasjon. Videre er det i tredje ledd opplistet enkelte tilfeller som uansett ikke skal regnes som realisasjon. Ingen av bestemmelsene er derimot uttømmende regulert, jamfør ordlydens «blant annet». For en del tilfeller innebærer dette at grensen må trekkes etter en konkret vurdering i første ledd, for å fastlegge om det enten foreligger overføring av eiendomsretten mot vederlag, eller opphør av eiendomsretten.

Frem til skattereformen i 1992 var lovens begrep «avhendelse», og det følger av forarbeidene at realisasjon som innvinningskriterium skulle forutsette «at eierposisjonen i formuesobjektet opphører». Mens avhendelsesbegrepet på sin side forutsatte at eiendomsretten ble overført fra en eier til en annen mot vederlag, omfatter nå realisasjon også opphør av eiendomsretten. Med andre ord innebærer realisasjonsbegrepet også tilfeller der gjenstanden går til grunne, samt tilfeller der eieren mottar erstatning for dette. Utover denne utvidelsen var det forutsatt at avhendelsesbegrepet skulle videreføres med den praksis som forelå.<sup>58</sup>

Avhendelse mot vederlag er videreført i § 9-2 første ledd bokstav a. Et gavesalg skal også regnes som realisasjon, forutsatt at vederlaget ikke kan sies å være av ren symbolsk karakter.<sup>59</sup> Videre er det i bestemmelsens første ledd uttrykkelig bestemt at tvangsavståelse, makeskifte og bytte, innfrielse eller bortfall av fordring, endelig avkall på rettighet, tap, ødeleggelse og tilintetgjørelse, utrangering og til slutt innløsning av aksje og oppgivelse av aksje ved likvidasjon, er å regne som realisasjon.

### 3.2.2.2 Bortfall av fordring

Som tidligere nevnt er en gjeldsforpliktelse en fordring. Ved en gjeldsettergivelse foreligger det kun delvis, eller intet vederlag, for fordringen. Spørsmålet er om

---

<sup>58</sup> Ot.prp.nr. 35 (1990-1991) s. 303-304.

<sup>59</sup> Rt. 2001 s. 282.

ettergivelsen er å anse som «bortfall av fordring» etter sktl. § 9-2 første ledd bokstav d, slik at det foreligger en realisasjon.

En naturlig språklig forståelse av «bortfall» er at fordringen slutter å eksistere. Dette taler for at en ettergivelse skal regnes som bortfall av fordring. I forarbeidene er det pekt på at departementet fant det hensiktsmessig av systematiske og informative grunner å gi en nærmere beskrivelse i lovteksten av hva realisasjonsbegrepet skulle omfatte,<sup>60</sup> men hva som ligger i begrepet «bortfall av fordring» er ikke nærmere vurdert. I juridisk teori var det dog tidligere lagt til grunn at et kapitaltap på fordringer i virksomhet var fradragsberettiget så fremt tapet kunne anses pådratt.<sup>61</sup>

Høyesterett uttaler i Rt. 2001 s. 1444 Skøyen Næringspark at det ved en ettergivelse er en forutsetning «at gjeldsforpliktelsen er endelig bortfalt». Som nevnt under punkt 1.3, var spørsmålet i saken om konvertering av gjeldsbeløpet var å regne som underhåndsakkord. Høyesterett konkluderte med at en konvertering ikke var underhåndsakkord, slik at selskapets rett til fremføring av underskudd ikke var tapt. Selv om saken ikke gjaldt et rent ettergivelsestilfelle, sier Høyesterett implisitt at en ettergivelse er å regne som «bortfall av fordring».

Det er videre lagt til grunn i ligningspraksis at ettergivelse av gjeld som følge av manglende betalingsevne hos debitor, er å anse som realisasjon av fordringen for fordringshaver.<sup>62</sup> Selv om det ikke er direkte uttalt at det skal anses som «bortfall av fordring», så er det lagt til grunn at det er realisasjon av fordring. Det må derfor i slike tilfeller også tolkes slik at det er underforstått at fordringen er bortfalt. Ved interessefellesskap kan det være vanskelig å påvise at ettergivelsen utelukkende skyldes debtors betalingsevne. Allikevel taler likhets- og systembetragtninger for at det samme bør gjelde uansett bakgrunnen for ettergivelsen.

---

<sup>60</sup> Ot.prp.nr. 86 (1997-1998) s. 68.

<sup>61</sup> Aarbakke (1990) s. 287.

<sup>62</sup> Lignings ABC 11/12 (Realisasjonsbegrepet, punkt 3.7).

Til sammenligning kan det også nevnes at Finansdepartementet har uttalt at det skal regnes som avhendelse av fordringen, og dermed som realisasjon, der gjelden konverteres til aksjekapital.<sup>63</sup> Dette er videre lagt til grunn i rettspraksis, jamfør blant annet dommen om Skøyen Næringspark. Likhetsbetraktninger taler for at dette også skal gjelde der kreditor og debitor har en direkte eller indirekte interesse av hverandre. Dersom et morselskap ettergir gjeld på et datterselskap, vil dette indirekte bedre aksjeverdien. Selskapet får bedre økonomi og utsiktene for videre drift er større. Dette vil igjen morselskapet tjene på.

En kreditor som har direkte eller indirekte tilknytning til debitorselskapet, vil kunne berikes på sikt, dersom ettergivelsen fører til at selskapet unngår konkursbehandling. Det kan i denne sammenheng spørres om bortfallet av fordringen er å anse som en gaveoverføring til debitor. En konsekvens av dette vil være at fordringen ikke kan anses realisert, da det følger av § 9-2 tredje ledd bokstav a at en gaveoverføring ikke er realisasjon. For at det skal foreligge en gave, må ettergivelse ha vært gitt med gavehensikt. Med dette menes at ettergivelsen er gitt i hensikt å berike debitor.

I ligningspraksis er det lagt til grunn at ettergivelse som har gavepreg, ikke er fradragsberettiget. Som grunnlag for dette synspunkt vises det til dom avsagt av Gulating Lagmannsrett 29. oktober 1992, inntatt i Utv. 1993 s. 45 (Pedersen).<sup>64</sup> Saken gjaldt fradrag for tap på fordring. Far og sønn drev virksomhet sammen, og etter 13 år krevde sønnen fradrag for tap. Retten kom til at faren ikke var insolvent og nektet fradrag. Videre bemerket lagmannsretten at det i et far-sønn forhold må stilles ekstra krav til klargjøring av forholdet fra skattyterens side.

Ved en ettergivelse kan bortfallet av fordringen anses som selve gaveelementet. På den annen side vil antageligvis en ettergivelse oftere gis i den hensikt å styrke debitor av hensyn til kreditors egen interesse, enn den vil være gitt med gavehensikt. For debitor vil gaven være skattefri, i motsetning til når ettergivelsen er vunnet ved virksomhet. Men hvis selskapet anses som insolvent, vil ettergivelsen også være skattefri. Kreditor

---

<sup>63</sup> Inntatt i Utv.1995 s.1064.

<sup>64</sup> Lignings ABC 11/12 (Utestående fordringer - punkt 6.5).

vil på sin side ikke få fradrag som følge av gavedisposisjonen. Det vil verken være i kreditors eller debtors interesse at ettergivelsen anses som en gave. Som jeg vil komme tilbake til under drøftelsen om endelig konstatert tap, bør det ved ettergivelser i interessefellesskapstilfellene også stilles strenge krav til klargjøring av forholdet.

Almvik og Kristiansen<sup>65</sup> skriver at hjemmel for fradrag ved realisert tap på fordringer er § 6-2 første ledd, mens at tap på fordringer generelt faller inn under annet ledd. Ved urealiserte tap på fordringer er annet ledd både hjemmels- og tidfestingsbestemmelse. Det pekes på at fradragsrett forutsetter realisasjon etter første ledd. Samtidig er det ikke problematisert nærmere om en ettergivelse utgjør «bortfall av fordring». Jeg kan heller ikke se at det har kommet til uttrykk i annen juridisk teori hvilket ledd det bør tas utgangspunkt i, ved en slik tapsvurdering. Det er heller ikke klart uttalt at ettergivelse utgjør «bortfall av fordring».

Spørsmålet om gjeldsettergivelse skal regnes som «bortfall av fordring», og dermed som realisasjon, ble behandlet i 2011 av Skatteklagenemnda ved Sentralskattekontoret for storbedrifter i to saker fra 2007. SKN-2007-21 gjaldt hvorvidt vilkårene for fradragsrett for tap ved ettergivelse av fordringer mot et datterselskap var oppfylt. Morselskapet eide 75 prosent av aksjene i datterselskapet, og etterga i 2007 fordringer mot dette. SKN-2007-23 gjaldt tilsvarende spørsmål, men fordringene var ettergitt overfor et utenlandsk datterdatterdatterselskap. Det springende punkt i sakene var om det forelå et tap ved ettergivelsene, men nemnda slo fast i begge sakene at en gjeldsettergivelse måtte regnes som bortfall av fordring. Riktig hjemmelsgrunnlag for tapsfradrag ved ettergivelse ble etter nemndas syn ansett å være § 6-2 første ledd.

Spørsmålet om fradragsvurderingen ved ettergivelse skal foretas etter bestemmelsens første eller annet ledd, har foreløpig ikke vært satt på spissen for Høyesterett. I tråd med tradisjonell rettskildelære kan dette derfor ikke sies å være sikker rett. Etter Telecomputing-dommen, inntatt i Rt. 2010 s. 790, kan det derimot hevdes at hjemmelsgrunnlaget er § 6-2 annet ledd. Holdingselskapet Telecomputing ASA hadde stiftet et datterselskap i Amerika. Etableringen var ikke vellykket og kapitaltilskuddene

---

<sup>65</sup> Almvik/Kristiansen (2006) s. 116.

fra morselskapet ble konvertert til aksjekapital. Hovedspørsmålet i saken gjaldt om overføringene til datterselskapet skulle regnes som lån eller egenkapitaltilskudd. Prinsipalt anførte selskapet at kapitaloverføringene måtte regnes som lån, slik at tapet var fradragberettiget som tap på fordring etter § 6-2 andre ledd. Subsidiært anførte selskapet at tapet var virksomhetstap som var fradragberettiget etter § 6-2 første og andre ledd. Høyesterett avgjorde saken på grunnlag av at kapitaltilskuddene etter sitt innhold var fordringer.<sup>66</sup> Førstvoterende gikk rett i annet ledd uten å foreta noen nærmere vurdering av spørsmålet. I og med at hjemmelsgrunnlaget i slike tilfeller ikke er gitt, kan det hevdes at førstvoterendes valg av ledd antageligvis ikke var særlig gjennomtenkt. Dessuten var ikke spørsmålet avgjørende i saken. Det må derfor legges til grunn at dommen ved tilfeller av ettergivelse neppe vil ha stor rettskildemessig betydning, når det gjelder valg av hjemmelsledd.

Oppsummert medfører en ettergivelse at kreditors mulighet til å inndrive kravet bortfaller. Han har da ikke lenger et krav på betaling fra debitor. Ordlyden taler klart for at en ettergivelse skal regnes som bortfall av fordring. Foreliggende praksis og reelle hensyn trekker i samme retning. En ettergivelse av gjeld må etter dette anses å være «bortfall av fordring» etter § 9-2 første ledd bokstav d slik at det foreligger en realisasjon. Hjemmelsgrunnlaget for fradragsvurderingen ved ettergivelse av gjeld vil etter dette være § 6-2 første ledd.

### 3.2.2.3 Når er gjeldsforpliktelsen bortfalt?

Det følger av fast og langvarig rettspraksis at det ved realisasjon må foreligge en reell avhendelse. Dommen inntatt i Rt. 2002 s. 798 (CBK), gjaldt et morselskaps salg av aksjer i et datterselskap til andre datterselskaper i henhold til tidligere selskapsskattelov av 20. juli 1991 nr. 65 § 5-2 nr. 2. I den aktuelle saken ble det foretatt fusjoner i etterkant av aksjesalgene. Spørsmålet var da om aksjesalget og fusjonen, i forhold til realisasjonsbegrepet, måtte ses under ett, eller om de skulle regnes som to ulike transaksjoner. Førstvoterende viser til tidligere rettspraksis og slutter av dette at «formelt bindende salg av aksjene er altså ikke nødvendigvis tilstrekkelig til at det

---

<sup>66</sup> Zimmer (Høyesterettsdommer i skattesaker 2010, Skatterett 2011).



foreligger en realisasjon. Det må også ha skjedd en reell avhendelse av den økonomiske interessen.» I det aktuelle tilfelle ble selskapet etter fusjonen ansett for å ha sin eierinteresse i behold, slik at det ikke forelå en reell avhendelse.

Høyesterett kom til tilsvarende resultat i Rt. 1998 s. 1425 (Troll Salmon). Saken gjaldt en aksjeeier som eide 28 prosent av aksjene. Som ledd i en refinansieringsavtale, ble aksjekapitalen nedskrevet til null. Det ble tegnet ny aksjekapital og aksjeeieren overtok 80 prosent av denne. Han krevde deretter fradrag for tap for hele inngangsverdien på de gamle aksjene. Høyesterett nektet fradrag med den begrunnelse at det i realiteten bare forelå en ombytting av aksjer. Skattyter hadde «i kraft av sin aksjonærposisjon uten avbrudd opprettholdt sine økonomiske og organisatoriske rettigheter som aksjonær». Aksjen var derfor ikke realisert.

Brev fra Finansdepartementet til Skattedirektoratet, inntatt i Utv. 1999 s. 216, gjaldt presiseringer ved spørsmålet «Realisasjon som innvinningskriterium». I uttalelsen legges det til grunn at «realisasjon må anses å ha funnet sted når kjøper og selger på en bindende og endelig måte har blitt enige om at gjenstanden skal overdras og de vesentlige vilkår for overdragelsen, herunder prisen, er bindende fast-satt.»

Departementet viser så til høyesterettsdom inntatt i Rt. 1995 s. 872. Denne saken gjaldt hvorvidt en gevinst ved salg av aksjer var skattepliktig inntekt. Høyesterett peker i dommen på at det i juridisk teori er formulert noe forskjellig om når vilkårene for at avhendelse anses å foreligge. Høyesterett uttaler deretter at det til tross for dette, synes det å være enighet om ett grunnvilkår. Dette vilkåret er at det må foreligge en «bindende og endelig avtale om avståelse. Det er også enighet om at for at avhendelse skal foreligge, må kreves noe i tillegg.» Det vises videre til at Aarbakke formulerer vilkåret i forhold til avhendelsesbegrepet i sktl. § 43 annet ledd slik at det også må kreves «at de vesentligste av vilkårene for at erververen kan kreve formuesgjenstanden avstått til seg, er fastlagt.»<sup>67</sup>

Førstvoterende uttaler videre at dette «tilleggsvilkåret først og fremst innebærer at størrelsen av vederlaget må være fiksert. Jeg ser det slik, ut fra det som er formålet med

---

<sup>67</sup> Aarbakke (1990) s. 75.

aksjegevinstskatteloven, og i tråd med det tilleggsvilkåret Aarbakke stiller opp, at avhendelsen må foreligge når gevinsten er klarlagt og sikret for selgerne.» På grunnlag av Høyesteretts slutning uttaler departementet etter dette at «Premissene i dommen er av en slik art at de må ha betydning for overdragelse av formuesgjenstander generelt og ikke bare for aksjer.»

Spørsmålet er videre om disse kravene kan anses å være de samme ved ettergivelse av gjeld, som ved overdragelse av andre formuesobjekter. I motsetning til nevnte praksis, behøver ikke en ettergivelse å være en tosidig disposisjon. I dommen om Skøyen Næringspark uttaler Høyesterett at en «gjeldsettergivelse kan skje ved avtale mellom debitor og en eller flere kreditorer, eller ensidig fra kreditors side.» Videre uttaler førstvoterende i Rt. 1990 s. 1143 om Norse Petroleum at «En gjeldsettergivelse kan ha flere årsaker. Det er en ensidig disposisjon som selskapet ikke er juridisk forpliktet til å foreta». Førstvoterende var i denne dommen i mindretall, men dissensen gjaldt om det var grunn til å skille mellom ettergitte renter og avdrag ved en ettergivelse. Kreditor lar her sitt krav falle bort uten at debitor trenger å bidra til at «avtalen» gjennomføres.

Av disse uttalelsene må det utledes at uansett om en ettergivelse er et resultat av en felles avtale mellom kreditor og debitor, eller som en ensidig disposisjon fra kreditor, så må det i alle fall foreligge et bindende utsagn om at gjelden skal bli ettergitt. I Lignings-ABC er dette synspunktet kommet til uttrykk ved uttalelsen om at en «gjeldsettergivelse anses gjennomført (realisert) når en rettslig bindende viljserklæring om dette er kommet frem til skyldneren.»<sup>68</sup>

Videre foreligger det kun delvis eller intet vederlag ved ettergivelse, noe som isolert sett taler i mot. Tidligere var det som nevnt avhendelsesbegrepet som var lovfestet, men hensikten ved innføringen av realisasjonsprinsippet som innvinningsform i forbindelse med skattereformen 1992, var at også opphør av eiendomsretten skulle omfattes. Det at det ikke foreligger noe vederlag i ettergivelsestilfellene kan derfor ikke tillegges betydning, da hensikten med å ettergi gjeld er at debtors tilbakebetalingsplikt faller bort og fordringen slutter å eksistere.

---

<sup>68</sup> Lignings-ABC 11/12 (Gjeldsettergivelse, foreldelse mv. - punkt 2.2).

I praksis er det lagt til grunn at ettergivelsen må være reell og irreversibel for at det skal foreligge realisasjon. Kravet til at fordringen er reell og irreversibel innebærer at fordringen faller bort og at kreditor ikke har mulighet til å kreve fordringen tilbakebetalt ved en senere anledning. Dommen om Hydro Fertilizer, inntatt i Rt. 1999 s. 1663, gjaldt ettergivelse av gjeld overfor et datterselskap. Høyesterett legger til grunn at man i dette tilfelle står overfor en reell ettergivelse. I Rt. 2001 s. 1444 om Skøyen Næringspark ble det fastslått at det var «på det rene at transaksjonen var helt ut reell mellom partene, og at den ble bindende umiddelbart». Vi ser her at Høyesterett har vurdert spørsmålet, men har ikke problematisert det nærmere.

I sakene fra Sentralskattekontoret for storbedrifter fra 2007 legger Skatteklagenemnda også til grunn at en ettergivelse må være reell og irreversibel for å innebære realisasjon av fordring.<sup>69</sup> I den første saken ble det lagt til grunn at ettergivelsen var reell og irreversibel på bakgrunn av selskapets påstand, uten at dette ble problematisert nærmere. I sak nummer to tolker nemnda morselskapets erklæring overfor debitorselskapet, og uttaler at den «fremstår som irreversibel og bindende for selskapet». Fordringene ble på bakgrunn av dette ansett for å være realisert. Ved tolkningen av en slik erklæring må alminnelig avtaletolkning benyttes. Det følger av Lignings-ABC at krav om tapsfradrag på grunn av ettergivelse av gjeld, må vurderes i forhold til den reelle begrunnelsen for ettergivelsen.<sup>70</sup> Det er videre lagt til grunn at det ikke er tilstrekkelig for at fordringen skal anses realisert at kreditor har avskrevet fordringen som tapt i finansregnskapet.<sup>71</sup> Det er altså det reelle forholdet som må legges til grunn.

Kreditor kan ha satt betingelser for ettergivelsen. En slik betingelse kan være at debitor skal få ettergitt resterende gjeld, dersom han betaler en del av den. Videre kan det være at en kreditors gjeld skal prioriteres tilbakebetalt. Dette er spesielt aktuelt i tilfeller der det foreligger interessefellesskap. Kreditor kan sette en betingelse om at debitor skal foreta disposisjoner som er fordelaktig for konsernet. Kreditor vil dermed tjene på dette.

---

<sup>69</sup> SKN-2007-21 og SKN 2007-23.

<sup>70</sup> Lignings ABC 11/12 (Utestående fordringer - punkt 6.5).

<sup>71</sup> Lignings-ABC 11/12 (Gjeldsettergivelse, foreldelse mv. - punkt 2.2).

På den annen vil selskapet sjelden foreta disposisjoner som er direkte skadelig for seg selv, og det konsernet det er en del av. Forutsatt at det er satt betingelser for ettergivelsen, så påvirker ikke dette realisasjonstidspunktet såfremt betingelsene ikke er brutt per 31. desember i inntektsåret. Videre vil tidspunktet for at en avgjørelse er rettskraftig være realisasjonstidspunktet dersom rettsapparatet benyttes for å avgjøre spørsmålet om realisasjon.<sup>72</sup>

For fordringer som ikke anses realisert, finnes det særregler § 14-5 fjerde ledd. Det følger av bestemmelsen at det som utgangspunkt ikke er adgang til regnskapsmessige ned- eller oppskrivninger av fordringer. Unntak finner vi allikevel i § 14-5 fjerde ledd bokstavene b-h for kundefordringer. Virkningen av regelen er at det kan foretas avskrivninger før tapet kan anses endelig. Kundefordringer er fordringer som er oppstått ved levering av varer og tjenester. Det kan tenkes at kreditorselskapet har levert varer eller tjenester til debitorselskapet, slik at det foreligger kundefordringer og at det er disse fordringene som utgjør gjeldskravet. Dersom debitor ikke klarer å betale disse fordringene, kan det være at kreditor velger å ettergi disse. Det kan bli aktuelt å se transaksjonene som en del av interessefellesskapet. Det vil ikke redegjøres nærmere for slike tilfeller i oppgaven.

Fordringen er etter dette realisert når det kan dokumenteres at ettergivelsen er reell og irreversibel. En følge av dette er at utgangsverdien av fordringen settes til null. Det må videre etter første ledd vurderes om det foreligger noen begrensninger etter lovens kapittel 9, og om bortfallet av fordringen utgjør et tap for kreditor. Kun under disse forutsetningene vil det foreligge fradrag for kreditor.

### 3.2.3 Begrensninger etter kapittel 9

Det følger videre av § 6-2 første ledd at det gis fradrag for tap ved realisasjon i den grad det ikke er begrenset av lovens kapittel 9. Av kapittel 9 følger det en rekke særregler om gevinst og tap ved realisasjon.

---

<sup>72</sup> Lignings-ABC 11/12 (Gjeldsettergivelse, foreldelse mv. - punkt 2.2).

Spørsmålet er så om det foreligger noen begrensninger slik at ettergivelsen allikevel ikke kan anses realisert. Symmetri er et av de grunnleggende hensyn i skatteretten. Med dette siktes det til at skattemessig behandling bør foregå på tilsvarende måte, både for inntekter og kostnader/tap som er av samme art.<sup>73</sup> Symmetriprinsippet for kapitaltap er lovfestet i § 9-4. Det følger av bestemmelsen at det kun gis fradrag for tap dersom en tilsvarende gevinst er skattepliktig. Gevinst ved realisasjon i virksomhet er skattepliktig inntekt etter § 5-1 annet ledd jamfør § 5-30, og tilsvarende tap er fradragsberettiget. I kapittel 9 er det gitt enkelte unntak for skatteplikt ved realisasjon. Virkningen av § 9-4 blir dermed at et tilsvarende tap ikke er fradragsberettiget. Regelen i § 9-4 begrenser med andre ord hovedregelen om at alle gevinster er skattepliktig og at alle tap er fradragsberettiget.

Paragraf 9-3 første ledd bokstav c fritar for skatteplikt på gevinst på mengdegjeldsbrev utenfor virksomhet. Som en følge av symmetriprinsippet i § 9-4 er tap ikke fradragsberettiget. Det kan tenkes at et aksjeselskap har skattefri inntekt på enkle fordringer til tross for at selskapet driver virksomhet, dersom fordringen ikke anses å være eiet i næring. Som en følge av dette, kan det slutes at gevinst på fordringer i virksomhet er skattepliktig. Tap er dermed fradragsberettiget. Det vil ikke bli videre redegjort for slike tilfeller da det forutsettes at tap er oppstått i virksomhet.

Av andre tap som i visse tilfeller ikke er fradragsberettiget i virksomhet, kan nevnes tap ved realisasjon av jord- eller skogbrukseiendom og tap ved realisasjon av andel i deltakerlignet selskap for selskap som eier jord- eller skogbrukseiendom. Videre vil i visse tilfeller tap ved realisasjon av egen bolig være avskåret, herunder egen boligdel i avskrivbart bygg og tap ved realisasjon av aksjer. Dessuten er visse finansielle instrumenter som omfattes av fritaksmetoden, ikke fradragsberettiget. I slike tilfeller vil det foreligge begrensninger etter kapittel 9, slik at tap oppstått ved realisasjon etter § 6-2 første ledd ikke er fradragsberettiget. Dette vil ikke bli behandlet nærmere.

Virkning av begrensningene som oppstilles i § 6-2 første ledd, jamfør kapittel 9, vil ha mest innvirkning der realisasjonstapet er oppstått utenfor virksomhet. I denne oppgaven

---

<sup>73</sup> Zimmer (2009) s. 33.

er det avgrenset mot tilfeller utenfor virksomhet. Som en følge av denne avgrensningen, foreligger det dermed ingen begrensninger etter skattelovens kapittel 9 som medfører at tapet oppstått ved gjeldsettergivelsen ikke skal være fradragsberettiget etter § 6-2 første ledd.

### 3.2.4 Tap

Et videre vilkår etter § 6-2 første ledd er at det foreligger et tap oppstått ved realisasjon. Det var tidligere gjeldende rett at det var kun dersom et formuesobjekt ble avhendet med tap, at skattyter hadde fradragsrett med hjemmel i skatteloven § 45 første ledd første punktum. Det er forutsatt i forarbeidene at dersom det fortsatt skulle være symmetri mellom gevinstbeskatningsreglene og reglene for fradragsrett for tap etter innføringen av realisasjonsbegrepet, så måtte tapsfradragsreglene utvides tilsvarende. Som en følge av dette, ble bestemmelsen endret slik at det ikke bare var tap oppstått ved avhendelse som var fradragsberettiget, men også tap oppstått ved andre former for realisasjon.<sup>74</sup>

Etter en naturlig språklig forståelse av ordet «tap» foreligger det en minskning av formuen, og den alminnelige definisjonen i skatterettslig sammenheng er at det foreligger en negativ differanse mellom inngangsverdien og utgangsverdien på fordringen. Med dette menes at dersom det er en differanse mellom hva kreditor skulle hatt og hva han faktisk får, så foreligger det et tap. Det følger av forarbeidene at hovedregelen ved utestående fordringer er at fordringen skal verdsettes til anskaffelseskostnaden. Dersom det skulle oppstå et tap, kan dette først fradras når tapet er realisert.<sup>75</sup>

Inngangsverdien utgjør lånebeløpet. Det foreligger tap ved realisasjon dersom vederlaget til det realiserste formuesobjektet ligger under inngangsverdien. Ved en gjeldsettergivelse foreligger det ikke noe vederlag ved realisasjonen. Adgangen til å kreve tapet fradratt ble som nevnt utvidet, slik at objekter som blir realisert uten

---

<sup>74</sup> Ot.prp.nr. 35 (1990-1991) s. 304.

<sup>75</sup> Ot.prp.nr. 35 (1990-1991) s. 140.

vederlag også tilsvarende et tap. Dette gjelder med andre ord også tap på utestående fordringer som ikke blir gjort opp.<sup>76</sup> Kreditor mister ved en ettergivelse hele kravet på pengene og utgangsverdien må settes lik null. Tapet tilsvarende da hele lånebeløpet. Det kan videre tenkes at han mottar bare en del av den fordringen han har på debitor. Det resterende faller bort. Dersom et selskap yter et lån på 10 millioner, halvparten betales tilbake og halvparten ettergis, er utgangsverdien 5 millioner. Det foreligger da en negativ differanse mellom inngangsverdien og utgangsverdien, og tapet settes lik 5 millioner.

På den ene siden tilsier skatteevneprinsippet at det uansett skal være fradrag ved tap oppstått i virksomhet. På den annen side vil det være veldig enkelt å få fradrag dersom eneste krav til at tap skal kunne påvises er at det foreligger en differanse mellom inngangsverdien og utgangsverdien. Det er lagt til grunn i praksis at det derfor må foreligge et reelt tap. Det må vurderes om tapet utgjør en oppofrelse for skattyteren. Dette må også ses i sammenheng med at en fordring først anses bortfalt når ettergivelsen er reell og irreversibel.

I dommen om Norse Petroleum inntatt i Rt.1990 s. 1143 uttaler Høyesterett at bestemmelsen (skattelovens § 44 første ledd bokstav d) «er forstått slik at fradrag først kan kreves når det er helt på det rene at fordringen ikke blir oppfylt». Uttalelsen er lagt til grunn i etterfølgende rettspraksis og må derfor anses å være et prejudikat.

#### 3.2.4.1 Endelig konstatert tap

Det følger av § 6-2 første ledd at det gis fradrag for tap ved realisasjon. Av § 6-2 annet ledd følger det at en utestående fordring er fradragberettiget når den er endelig konstatert som tapt. Andre ledd er også en tidfestingsregel siden den sier noe om når tapet kan fradras.<sup>77</sup> Dette innebærer at dersom selskapet ikke kan dokumentere at tapet er endelig pådratt, så er det ikke fradragberettiget. I det øyeblikk det konstateres at

---

<sup>76</sup> Lignings-ABC 11/12 (Tap - punkt 1).

<sup>77</sup> Ot.prp.nr. 35 (1990-1991) s. 140.

fordringen ikke vil bli tilbakebetalt av debitor, er derimot tapet fradragsberettiget for kreditor.

I og med en fordring ved ettergivelse anses som realisert etter § 6-2 første ledd, er spørsmålet om kravet til «endelig konstatert» tap også skal gjelde ved realisasjon. Ordlyden isolert sett taler i mot da kravet ikke står eksplisitt i lovteksten. I tråd med ordinær rettskildelære skal ordlyden tillegges stor betydning ved tolkningen av en bestemmelse. For å unngå urimelige resultater, må man også se hen til andre kilder for å kartlegge hva som er ment med bestemmelsen.

Ordene «endelig konstatert tap» ble lagt til ved innføringen av hovedregelen om tidfesting ved realisasjonsprinsippet i skattereformen i 1992. Tidligere fulgte det av ordlyden at det måtte foreligge et «tap». Tilføyelsen skulle bidra til at rettstilstanden ble bedre reflektert i lovteksten og at kravet skulle fremgå klart av ordlyden, men lovendringen var ikke ment å medføre noen realitetsendring. Det siteres fra forarbeidene:

«Etter gjeldende rett gir skatteloven § 44 første ledd d skattyter fradragsrett for tap på utestående fordring og annet tap i næring. Innføring av realisasjonsprinsippet medfører ikke noen endring i gjeldende rett på dette punkt. Departementet foreslår allikevel å endre lovteksten slik at det klart fremgår av ordlyden i § 44 første ledd d at tapet må være *endelig konstatert* før skattyter har fradragsrett for tapet. Slikt tap kan for eksempel oppstå ved endelig konstatert tap på fordring etter debtors konkurs eller gjennomført akkord, ved brann eller annen ødeleggelse, tyveri o.l».<sup>78</sup>

Uttalelsen taler for at det skal gjelde et tilsvarende krav etter første ledd. Den viser også til at det allerede før tilføyelsen forelå et slikt krav til at tapet var endelig konstatert. Aarbakke skrev allerede i 1990 at «Tapet må anses pådratt når det er fastslått endelig svikt i debtors betalingsevne ved konkurs eller ved annet oppgjør etter konkursrettslige regler.»<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> Ot.prp.nr. 35 (1990-1991) s. 107.

<sup>79</sup> Aarbakke (1990) s. 287.



I Norse-dommen fra 1990, la Høyesterett til grunn at § 44 første ledd bokstav d både var hjemmels- og periodiseringsregel for tapsfradrag og at bestemmelsen var forstått slik at det er kun i de tilfeller det er helt på det rene at fordringen ikke blir oppfylt, at fradrag kan kreves. Det ble videre uttalt at påvisning av betalingsvansker hos debitor ikke var nok for å kreve tapet fradratt og det ble vist til at «definitiv insolvens» var antatt å være tilstrekkelig i juridisk teori. Selv om selskapet i dette tilfellet hadde betalingsvansker, var det ikke utelukket at det ville få inntekter igjen som kunne dekke gjelden. Videre er samme argument lagt til grunn i Selmer-dommen inntatt i Rt. 1993 s. 700, og i Hydro Fertilizer- dommen inntatt i Rt. 1999 s. 1663. Jeg kommer tilbake til innholdet av, og resultatet i, disse avgjørelsene ved vurderingen av beviskravet under neste punkt.

Da ny skattelov ble vedtatt i 1999, var intensjonen som tidligere nevnt, å samle og gjøre stoffet mer oversiktlig. Med andre ord var det heller ikke her ment at loven skulle medføre noen realitetsendringer. Eldre rettspraksis og teori skal fortsatt ha verdi ved tolkningen av bestemmelsen.<sup>80</sup> Selv om bestemmelsen ble delt opp i flere ledd, og skillet mellom realisasjonstilfellene og resterende tilfeller kom bedre frem i ordlyden, var det altså ikke lovgivers intensjon at det skulle medføre noen endringer. Dette taler for at det skal gjelde et tilsvarende krav etter første ledd.

I juridisk teori er det ikke problematisert nærmere om det gjelder et slikt krav etter første ledd. Trenden ser allikevel ut til å være at kravet til «endelig konstatert tap» må utledes av praksis tilhørende tidligere § 44 første ledd bokstav d, og ikke av ordlyden slik den fremstår i § 6-2 i dag. Almvik og Kristiansen gir uttrykk for at «realisasjon verken er et tilstrekkelig eller nødvendig vilkår for fradrag for tap på fordringer».<sup>81</sup> Med dette menes det at kreditor også i slike tilfeller må dokumentere at fordringen er endelig tapt.

I SKN-2007-21 og SKN-2007-23 ble spørsmålet vurdert av skatteklagenemnda. Etter en gjennomgang av lovhistorikken og nevnte praksis, la nemnda til grunn at kravet til endelig konstatert tap måtte gjelde ved en ettergivelse etter første ledd. Nemnda

---

<sup>80</sup> Ot.prp.nr. 86 (1997-1998) s. 6.

<sup>81</sup> Almvik/Kristiansen (2006) s. 116.

konkluderte med at dette i alle fall måtte være tilfelle der det forelå et interessefellesskap mellom kreditor og debitor, da det i slike tilfeller foreligger nær økonomisk sammenheng mellom partene. Det ble ikke problematisert nærmere om kravet også burde gjelde i andre tilfeller.

Reelle hensyn taler for at det bør gjelde et tilsvarende krav etter første ledd. Hvis ikke, vil det være veldig enkelt å få fradrag der det foreligger direkte eller indirekte interessefellesskap mellom kreditor og debitor. Med tanke på at ettergivelsen fritar for en forpliktelse til å betale, så styrker dette kapitalen i debitorselskapet. Indirekte gir det igjen en positiv virkning for alle berørte parter, kreditor iberegnet. På den annen side kan det anføres at det ikke vil være noen forskjell i rettsanvendelsen her, noe som kan anses uheldig. Det kan spørres om det er like riktig at et selskap som sitter med 20 prosent av eierinteressen skal måtte dokumentere like godt at tapet er endelig, som et selskap der eierinteressen er mye større. Som vi skal se så er tapsfradrag nå avskåret der eierinteressen er over 90 prosent, men allikevel kan det foreligge store variabler i forhold til eierinteressen. Der denne ikke er så stor, vil ikke kreditor få den samme «ytelsen» tilbake. Dersom eierinteressen bare er 20 prosent, vil det også være andre eiere som kan nyte godt av ettergivelsen, og ikke bare selskapet som ettergir gjelden. Til tross for at ordlyden i nåværende bestemmelse isolert taler i mot at det skal gjelde et slikt krav, så må det på bakgrunn av lovhistorikken og praksis etter mitt syn konkluderes med at kravet til «endelig konstatert tap» også gjelder etter første ledd.

#### 3.2.4.2 Beviskravet

Spørsmålet er i det følgende hva som skal til for at tapet skal anses som endelig konstatert etter § 6-2 første ledd.

Med hjemmel i § 6-2 andre ledd er det gitt adgang til å gi utfyllende forskrift, noe som departementet har benyttet seg av. Spørsmålet er om denne forskriften også skal være veiledende etter første ledd. Til den tidligere lovbestemmelsen i § 44 første ledd bokstav d var det gitt tilsvarende forskrift. Samtidig med skattereformen i 1992 og tilføyselsen av ordene «endelig konstatert tap», ble det også tilføyd et annet punktum der

departementet ble gitt adgang til å «gi forskrift til utfylling og gjennomføring». Slik forskrift ble gitt 27. januar 1993.

På bakgrunn av tidligere redegjort praksis og det faktum at lovendringene ikke skulle innebære realitetsendringer, må det legges til grunn at kravet til at fordringen var «uerholdelig» også gjaldt før forskriften ble gitt. Innholdet i dette kravet vil jeg komme tilbake til. Forskriften ga dog betydelig presiseringer i dens første ledd bokstav a til c.<sup>82</sup> Som en følge av lovhistorikken, er jeg av den oppfatning at forskriften også må anses å være en relevant tolkningsfaktor etter første ledd.

Det følger av forskriften i FSFIN § 6-2-1 at tap på fordring anses som endelig konstatert tapt når,

- a. foretatt tvangsinndrivning eller inkasso har vært forgjeves, eller*
- b. 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, eller*
- c. offentlig gjeldsmegling, konkurs-, likvidasjons- eller avviklingsbehandling i skyldnerens bo gjør det klart at bomidlene ikke gir eller ikke vil gi fordringen dekning, eller*
- d. fordringen ellers ut fra en samlet vurdering må anses klart uerholdelig*

I forskriftens andre ledd er det lagt til grunn at en fordring uansett ikke kan anses som tapt dersom «den er tilstrekkelig sikret ved pant, kausjon e.l.»

I Utv. 1994 s 1428 er det inntatt en uttalelse fra Finansdepartementet om hvordan forskriften skal forstås. Etter bokstav a kreves det at det er forsøkt å inndrive fordringen gjennom inkassokrav. Departementet viser til at det i Innst.O.nr. 80 (1990-1991) er lagt vekt på at «attestasjon fra namsmyndighet eller inkassofirma» bør inngå i en vurdering av om kravet er oppfylt. Etter inkassoloven av 13. mai 1988 nr. 26 kreves det som hovedregel at ekstern inkassator foretar innkrevingen, men loven åpner også for at

---

<sup>82</sup> Zimmer (2010) s. 87.

kreditor kan inndrive sine egne pengekrav. Dette må etter departementets syn være tilstrekkelig.

Der kundefordringen er purret etter kravet i bokstav b, så kan det etter departementets syn være nødvendig å foreta andre undersøkelser, som for eksempel om debitor har flyttet eller liknende, for å bevise at fordringen er uerholdelig. Det presiseres at bestemmelsen ikke skal forstås som en presumsjonsregel for at tapet er endelig tapt, dersom det har gått over seks måneder etter forfall og det i tillegg er sendt tre purringskrav. Det skal foretas en konkret vurdering av om betalingsvanskene er av midlertidig karakter.

Etter bokstav c anses det faktum at en fordring ikke dekkes ved avsluttet gjelds- eller konkursforhandling, for tilstrekkelig. Det er da helt klart at fordringen ikke vil dekkes. Det kan imidlertid ikke kreves at situasjonen har kommet så langt som dette. Det må være tilstrekkelig at «saksbehandlingen viser at det med stor grad av sikkerhet kan konstateres at (del av) fordringen ikke vil bli dekket.»<sup>83</sup> Det avgjørende er etter departementets syn om fordringen kan anses «uerholdelig».

Bokstav d er «sekke-bestemmelsen» og viser til at forskriften ikke er uttømmende regulert. Ved andre tilfeller enn de som er opplistet i bokstav a til c, må det foretas en konkret helhetsvurdering for å avgjøre om fordringen er «klart uerholdelig».

«Uerholdelig» er ikke et vanlig ord i norsk dagligtale. Hva som menes med dette må derfor kartlegges. Det følger av departementets uttalelse at det ikke kan legges til grunn at innhentede kredittopplysninger alene er tilstrekkelig for å avgjøre om fordringen er uerholdelig. Det vises så til forarbeidene til skattereformen i 1992 som angir at reell uerholdelighet «I prinsippet dreier [det] seg om en bevisvurdering», og at tapet ikke kan anses å være realisert før det er endelig konstatert.<sup>84</sup> Uerholdelighet innebærer dermed at det må dokumenteres at tapet er endelig konstatert. Det kreves også at fordringen er «klart» uerholdelig. Dette tilsier en streng vurdering. Det må være helt på det rene at fordringen er tapt.

---

<sup>83</sup> Zimmer (2010) s. 87.

<sup>84</sup> Innst.O.nr. 80 (1990-1991) s. 169.

Bokstavene a-c oppstiller strenge beviskrav for at fordringen er tapt. Alternativene er mest aktuelle der debitor er uavhengig av kreditor. Der debitor og kreditor er del av samme konsern, eller at kreditor på annen måte har eierinteresse i debitorselskapet, er alternativene derimot lite anvendelig. Det er lite praktisk at selskapet foretar tvangsinndrivelse eller sender inkassokrav til «seg selv». Etter bokstav b må kreditor i praksis også sende purringskrav til seg selv, selv om selskapet vet at debitor ikke vil klare å betale. Det brukes derfor tid og ressurser på noe som ikke vil føre frem. Det kan også forekomme at debitor velger å betale andre fordringer til uavhengige kreditorer først. Bruksområdet for bokstav c er heller ikke aktuelt ved underhåndsakkord, da det forutsettes at reglene om gjeldsforhandling i konkursloven er benyttet, og at selskapet har foretatt skritt for å opphøre driften. I vårt tilfelle er gjeldsettergivelsen derimot et resultat av et ønske om at driften skal fortsette. Etter dette er bokstav d mest aktuelt i vårt tilfelle.

Rettspraksis er også veiledende for når et krav er endelig tapt, og for når fordringen anses som uerholdelig. Høyesterett konkluderte som tidligere nevnt i Norse-dommen i Rt. 1990 s. 1143, med at det ikke forelå fradragrett. Fradrag kunne først kreves når det var «helt på det rene» at fordringen ikke ville bli oppfylt. Vi ser her at førstvoterende oppstiller et strengt beviskrav. Det uttales videre at «Påvisning av betalingsvansker hos debitor er i seg selv ikke nok til at det kan kreves fradrag for avsetning til tap, dette selv om skattyteren etter regnskapslovgivningen pliktet å foreta slik avsetning. Tapet må være endelig pådratt.»

Et minimumsvilkår må etter dette i alle fall være at debitor har betalingsvansker, og spørsmålet blir hva mer som kan kreves. Førstvoterende viser til juridisk teori som antar at «definitiv insolvens» er tilstrekkelig. Dommer Sinding-Larsen, som representant for flertallet, fraviker ikke førstvoterende på dette punkt. Dissensen i Høyesterett skyldtes derimot at flertallet ikke så det hensiktsmessig å behandle kapitaltilskuddene og rentebeløpene på forskjellig måte, slik førstvoterende la til grunn.

Norse-saken gjaldt et norsk oljeselskap som ikke hadde fått innpass på den norske kontinentalsokkelen. Det ble derfor stiftet et amerikansk heleid datterselskap med samme formål som morselskapet. Mesteparten av driften av datterselskapet ble

finansiert ved lån fra morselskapet. I 1980 ble det foretatt en beregning av verdiene som lå i utvinningsreservene i datterselskapet. Disse beregningene viste at det ikke var tilstrekkelig med aktiva i selskapet til å dekke gjelden. Som en følge av kredittvurderingen krevde morselskapet ved ligningen for 1981 fradrag for tap på fordring da gjelden måtte anses for ettergitt.

Som grunnlag for rettens konklusjon ble det lagt vekt på at selskapet fremdeles var i drift. Det ble pekt på at selv om den økonomiske stillingen i datterselskapet var svak, så kunne det etter rettens syn ikke legges til grunn at fremtidige inntekter var utelukket. Til tross for at den foretatte vurderingen tilsa at det ikke var nok ressurser i selskapet, forelå det ikke tilstrekkelig bevis for at «et endelig tap av fordringen på Norse Inc eller noen del av den kunne fastslås som sikkert.» Høyesterett konkluderte derfor med at selskapet med skattemessig virkning ikke kunne «foreta avsetning til forventet tap på et datterselskap på et så tidlig tidspunkt når anslagene over verdiene i selskapet er så vidt usikre som de var her». Som en følge av disse uttalelsene kan vi se at Høyesterett allerede har oppstilt et beviskrav før dette kom inn i lovteksten og forskriften.

Det strenge beviskravet ble videreført i Rt 1993 s. 700, Selmer Anlegg. Denne saken gjaldt to entreprenørselskaper, Furuholmen og Veidekke, som stiftet et arbeidsfellesskap (kalt VFC) som skulle drive entreprenørvirksomhet i Kenya. Virksomheten ble finansiert med lån fra eierselskapene, og etter tre år hadde det oppstått betydelige tap slik at det ble besluttet å avvikle virksomheten. For at VFC skulle kunne gjøre opp for sin gjeld, blant annet til underleverandører, ble det ytet betydelige tilskudd fra de to entreprenørselskapene som eide VFC. Veidekke avskrev tapet etter hvert, mens Furuholmen (som senere var blitt Selmer Anlegg A/S) avskrev beløpet i sin helhet i det påfølgende år, noe ligningsnemnda mente det ikke var adgang til på grunn av manglende tilknytning til virksomhetens drift.

Høyesterett kom i sakens hovedspørsmål til at det forelå nødvendig tilknytning mellom selskapets drift og tapet. Tapet var således oppstått i næring. Høyesterett gjentok formuleringen av beviskravet i Norse-dommen om «at fradrag først kan kreves når det er helt på det rene at fordringen ikke blir oppfylt.» Det ble videre også lagt til grunn her at tapet må være endelig pådratt og at betalingsvansker alene ikke er nok til å innrømme

fradragsrett. Det vises også til lovendringen i 1991, forarbeidene forut for denne, og forskriftshjemmelen som angir at det må foretas en skjønnsmessig vurdering av når vilkårene for fradrag er oppfylt. Høyesterett har i dette tilfellet flere rettskilder å støtte seg på som grunnlag for beviskravet.

I motsetning til i Norse-dommen, kom Høyesterett under en viss tvil til at det forelå direkte fradragsrett etter § 44 første ledd bokstav d i dette tilfellet. Til grunnlag for dette peker retten på at driften i dette tilfellet allerede var opphørt året før tapet ble forsøkt fradratt i ligningen. Videre var selskapet insolvent da virksomheten opphørte. Av disse grunner forelå det ingen mulighet for at datterselskapet skulle få inntekter igjen. Gjelden ville derfor aldri bli tilbakebetalt. Høyesterett la derfor til grunn at beviskravet var oppfylt og tillot fradragsrett.

I Hydro Fertilizer inntatt i Rt. 1999 s. 1663 opprettholdt Høyesterett beviskravet. Saken gjaldt Norsk Hydro som drev det heleide datterdatterselskapet Hydro Fertilizer i Storbritannia. Aksjekapitalen ble utvidet en rekke ganger i tillegg til at selskapet ble finansiert ved ulike typer lån fra morselskapet. To av lånene var etter låneavtalene rentebærende, og renteinntektene ble fortløpende bokført. På grunn av den svake økonomien i datterselskapet ble kravet på rentene ettergitt, men dette kom ikke til uttrykk i årsregnskapet til Hydro. En enstemmig Høyesterett kom til at lånene var rentebærende, og at renteplikten var reell. Videre ble ettergivelsen ansett for å være reell, og måtte derfor vurderes etter skattelov av 1911 § 44 første ledd bokstav d.<sup>85</sup> Retten kom til at tapsfradrag måtte nektes da tapet ikke var endelig konstatert. Det ble også pekt på at postene skulle vært medtatt i årsregnskapet på grunnlag av særlige bestemmelser i loven og etablert ligningspraksis.

Høyesterett gjentar formuleringen fra Norse-dommen om at det kun kan kreves fradrag når det er helt på det rene at fordringen ikke vil bli oppfylt, og uttaler at «Selv om også andre situasjoner enn formell insolvensbehandling godtas i forhold til § 44, er det på det rene at det her stilles strenge krav til bevis for betalingsudyktighet.» Det kan spørres om Høyesterett oppstiller et mindre strengt kriterium i denne dommen. Uttalelsen isolert

---

<sup>85</sup> Zimmer (Høyesterettsdommer i skattesaker 1999, Skatterett 2000).

sett åpner for å tillate andre muligheter enn definitiv insolvens. På den annen side er det i praksis vanskelig å finne eksempler på hvor grensen eventuelt går utover tilfellene der debitor faktisk er definitivt insolvent.

I juridisk teori er det lagt til grunn at det ikke er tilstrekkelig at debitors betalingsvansker påvises. Selv om dette i og for seg er nok til å oppnå regnskapsmessig fradrag, så må det kreves noe mer for å få skattemessig fradrag.<sup>86</sup> Zimmer skriver at «formell avvikling av debitorselskapet ikke kreves, men at det ellers stilles strenge krav».<sup>87</sup> Hvor strenge krav er ikke problematisert. Allikevel må det anses å være et moment i vurderingen av om fordringen reelt er uerholdelig at debitorselskapet de siste årene har hatt store underskudd.

Dersom manglende betaling skyldes passivitet eller overbærenhet fra kreditors side, foreligger det ikke fradragsrett. Tapet er da ikke reelt uerholdelig.<sup>88</sup> Da er det ikke utelukkende på grunn av debitors betalingsvansker at fordringen ikke betales, men det skyldes også kreditors velvilje. Det vil nok kunne sies at tapet generelt er pådratt, men det vil ikke foreligge fradragsrett fordi tapet kan anses som en gave eller liknende.<sup>89</sup> Dette er en av grunnene til at det kreves bevis for at tapet er uerholdelig. Dersom det ikke var et slikt krav ville både debitor og kreditor få en fordel de i utgangspunktet ikke skulle hatt. Reelle hensyn tilsier derfor også at fordringen skal være endelig tapt.

Et moment i vurderingen er kreditors egen oppfatning av om fordringen vil bli tilbakebetalt. Dom avsagt 22. april 1996 i Frostating Lagmannsrett, inntatt i Utv. 1996 s. 577, gjaldt periodisering av fradrag for tap på fordring mot datterselskap. Lagmannsretten kom til at tapet ikke var endelig pådratt etter den tidligere § 44 første ledd bokstav d. Som grunnlag ble det vist til styreberetningen for 1991 datert 1. juli 1992. I denne hadde styreformannen undertegnet på at selskapets kapital var tapt, «men

---

<sup>86</sup> Brudvik (2010) s. 380.

<sup>87</sup> Zimmer (2010) s. 88.

<sup>88</sup> Innst.O.nr. 80 (1990-1991).

<sup>89</sup> Aarbakke (1990) s. 287.



forventes inntjent ved fremtidig overskudd». Lagmannsretten mente at denne uttalelsen var «med på å svekke troen på at man anså alt for være tapt» og nektet fradrag.

Hvor store ressurser kreditor har benyttet for å inndrive kravet vil videre kunne være et bevismoment for at fordringen er uerholdelig. Der kreditor til tross for gjentatte betalingsoppfordringer over lengre tid ikke mottar betaling, må det kunne utledes at debitor ikke er i stand til å betale. Dette ble vektlagt i dom avsagt 8. desember 2008 av Kongsberg tingrett inntatt i Utv. 2009 s. 531. Tingretten fant i det aktuelle tilfellet at de aktuelle fordringene var reelle, og at tap på disse var endelig konstatert. Kreditors innkrevingsinnsats og ressursbruk kan ikke vektlegges i like stor grad der det foreligger interessefellesskap mellom kreditor og debitor. Som tidligere nevnt, må det anses lite praktisk at selskapet bruker ressurser på innkreving fra «seg selv».

I konverteringstilfeller vil det også kunne foreligge et tap for kreditor. Det kan være vanskelig å anslå verdien av aksjene på konverteringstidspunktet, men dersom verdien anses å være lavere enn inngangsverdien, har kreditor krav på fradrag for tapet. Likhetsbetraktninger tilsier at tapet i slike tilfeller også skal være endelig. Allikevel oppstilles det ikke noe krav til dokumentasjon til at tapet er endelig. Det kan spørres hvorfor to så vidt like tilfeller behandles så klart forskjellig. Selv om den reelle forskjellen mellom alternativene er liten, vil valget av fremgangsmåte kunne få store skattemessige konsekvenser.<sup>90</sup> Det må legges til grunn at følgene ved de to alternativene ikke er i samsvar med de grunnleggende hensynene i skatteretten.

Der debitorselskapet er heleid vil det dermed lønne seg for kreditorselskapet å konvertere gjeldsbeløpet til aksjekapital fremfor å ettergi gjelden. Dette kan også være tilfelle der eierandelen er mindre, men her vil hensynet til de andre aksjonærene også spille inn, siden de vil få sin aksjeverdi redusert som følge av konverteringen.

---

<sup>90</sup> Stoveland (Magma 2000 nr. 4).

### 3.2.5 Innføringen av skatteloven § 6-2 tredje ledd

Tredje ledd ble vedtatt 6. oktober 2011 og begrenser fradragretten ved tap.

Bestemmelsen lyder:

*«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. Departementet kan gi forskrift til utfylling, gjennomføring og avgrensning av leddet her.»*

Til tross for at fordringen er eid i virksomhet, er det etter bestemmelsen ikke adgang til å fradra tapet, hvis vilkårene forøvrig er oppfylt. Det er et vilkår at debitorselskapet faller inn under fritaksmetodens subjekter etter § 2-38 første ledd. Deretter må fordringen skrive seg fra et selskap som er objekt etter fritaksmetoden, jmfør § 2-38 annet ledd. Til slutt er det et krav til at subjekt og objekt anses som nærstående. Bakgrunnen for bestemmelsen er at den «ulike skattemessige behandlingen av aksjeinntekter etter fritaksmetoden og tap på fordringer kan åpne for skattemessige tilpasninger.»<sup>91</sup> Det pekes videre på at tilpasningsmulighetene undergraver hensynet til en symmetrisk skattemessig behandling av gevinster og tap.

Det følger av ordlyden at fradragretten er avskåret ved tap på «utestående fordringer». Det kan dermed spørres om bestemmelsen ikke er anvendelig i ettergivelsestilfellene siden fordringen ikke lenger er «utestående» for kreditor. Når ettergivelsen er «reell og irreversibel» anses den realisert etter § 9-2. Det foreligger ikke lenger noen fordring. Følgen av en slik ordlydsfortolkning vil være at ettergivelsestilfellene ikke er omfattet av regelen. Tilsvarende kan hevdes i tilfeller der gjelden konverteres til aksjekapital. Dette vil ha stor betydning for de nærstående selskapene ved at tapsfradragene allikevel ikke er avskåret. Det må antas at lovgiver ikke har tiltenkt en slik tolkning av, da det vil medføre en vesentlig uthuling av bestemmelsens anvendelsesområde. Dessuten vil en slik tolkning være i strid med bestemmelsens formål. Allikevel åpner ordlyden isolert sett opp for en slik tolkning, og det må antas at tvister rundt bestemmelsens anvendelsesområde vil kunne oppstå i fremtiden.

---

<sup>91</sup> Prop. 1 LS (2011-2012) s. 145.

Den nærmere avgrensningen av nærståendebegrepet og hvilke fordringer som skal omfattes av avskjæringsregelen, skal ifølge tredje ledd tredje punktum reguleres i forskrift. Ny forskrift i FSFIN § 6-2-2 ble fastsatt av Finansdepartementet 8. mars 2012.

Det følger av forskriftens første punktum at

*«Kreditorselskapet og debitorselskapet anses som nærstående når kreditorselskapet på noe tidspunkt i fordringens levetid, men likevel ikke lenger tilbake enn 1. januar det fjerde året forut for realisasjonsåret, har eid 90 prosent eller mer av aksjene eller selskapsandelene i debitorselskapet.»*

Kravet til eierinteressen vil da være det samme som for konsernbidrag etter skatteloven § 10-4. Etter reglene om konsernbidrag må det også foreligge en tilsvarende del av stemmene, men stemmeandelskravet er derimot ikke tatt med i forskriften til tredje ledd. Dette medfører at forskriftens anvendelsesområde vil være noe videre enn reglene om konsernbidrag. En konsekvens av at stemmeandelskravet ikke er tatt med i § 6-2 tredje ledd, kan være med å åpne for tilpasninger. Eierandelen kan settes til under 90 prosent, slik at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse. Samtidig kan stemmeandelen settes til over 90 prosent. Tilknytningen mellom de to selskapene kan dermed hevdes å være like stor, og at kreditorselskapet fortsatt har 90 prosent eller mer av innflytelsen over debitorselskapet. Det følger videre av forskriftens annet punktum at fradrag også er avskåret «ved indirekte eie der kravet til eierandel er oppfylt i hvert ledd i eierkjeden». Forskriften kommer derimot ikke til anvendelse der det er debitorselskapet som har 90 prosent eller mer av eierandelen i kreditorselskapet.

I forskriftens andre ledd er avskjæringsregelen virkeområde begrenset. Tap på kundefordringer, tap på fordringer som representerer tidligere skattlagt inntekt hos kreditorselskapet eller har inngått i gevinst- og tapsoppgjør, er ikke omfattet. Det samme gjelder der fordringens fradragsrett følger av § 11-7 tredje ledd eller tap som nevnt i skatteloven § 14-5 fjerde ledd bokstav g. Dette innebærer at den delen av ettergivelsen som skriver seg fra rentekravet, allikevel kan fraskrives, siden denne inntekten tidligere er skattlagt hos kreditor. Ettergivelse av en rentefordring må da fortsatt vurderes etter § 6-1 første ledd, selv om eierinteressen er 90 prosent eller mer i debitorselskapet. Det vil da bare være ettergivelsen av avdragene som ikke kan fraskrives etter tredje ledd.

Forskriften ble fastsatt 8. mars 2012, men det er lagt til grunn at endringen trer i kraft straks med virkning fra og med 6. oktober 2011, som var vedtagelsestidspunktet til tredje ledd. Dette er begrunnet i tilpasningshensyn. Samtidig kan dette hevdes å gi bestemmelsen tilbakevirkende kraft. Det må antas at forskriften også å dette punkt åpner for tvister.

Lovendringen har innskrenket adgangen til å fradra tap mellom parter som står i en direkte eller indirekte stilling til hverandre. Dersom selskapene er omfattet av subjekt- og objektreglene i § 2-38 og det etter en konkret vurdering konkluderes med at selskapene anses som nærstående, behøver man ikke vurdere om det foreligger et tap etter § 6-2. Fradrag er avskåret som følge av at vilkårene er oppfylt.

### 3.2.6 Tilfeller som ikke omfattes av tredje ledd

Utover tapstilfeller mellom nærstående inneholder ikke skatteloven noen generell bestemmelse om avskjæring av fradragretten. Ved en mindre eierandel enn 90 prosent skal det gis fradrag såfremt vilkårene i første ledd er oppfylt.

På grunn av den felles interessen som kreditor og debitor har, kan ettergivelsen tolkes å være et kapitalinnskudd i stedet for en ettergivelse. For det første kan kreditorselskapet få en fordel når tapet ettergis ved at verdien på aksjene stiger. Dette gjelder uansett om fordringen ettergis mellom morselskapet og et datterselskap, eller om fordringen ettergis mellom to søsterselskaper. Eierselskapet vil typisk ha et ønske om at driften skal fortsette i selskapet som har økonomiske problemer. På denne måten kan man snu et negativt resultat. Selv om man ikke kan fastslå en økonomisk bedre fremtid på tidspunktet for ettergivelsen, så kan ettergivelsen ses på som en investering som kan lønne seg på sikt.

Som tidligere nevnt, er det mulig at gjeldsbeløpet konverteres til aksjekapital fremfor at gjelden ettergis. Det er derfor et behov for å trekke grensen mellom de ulike tilfellene. I konverteringstilfellene gir de eksisterende aksjonærene i debitorselskapet fra seg aksjer til en tilnærmet verdi av gjeldsbeløpet, såkalt utvanning. Det foreligger dermed en «motyelse» til kreditorselskapet. Samtidig kan det argumenteres for at en ettergivelse

også gir kreditor en motytelse der selskapene er en del av samme konsern. Når gjelden ettergis, får debitor bedre økonomisk soliditet og det kan tenkes at aksjene vil stige i verdi på sikt.

De refererte høyesterettsdommene under forrige punkt gjaldt konserntilfeller, og kan bidra til å kartlegge hva som gjelder i tilfeller som ikke er omfattet av § 6-2 tredje ledd. I Norse-dommen uttalte førstvoterende at «Det dreiet seg om et 100 % eiet datterselskap. Også rentene utgjorde en kapitalstøtte, og kravet må betraktes som en anleggsfordring». Flertallet, som ikke fant grunn til å skille mellom ettergivelsen av renter og avdrag, uttalte at «en ettergivelse har liten vekt som bevismoment i så henseende når den skjer overfor et heleiet datterselskap, hvor kreditor i sin egenskap av eneaksjonær vil kunne få igjen det han gir avkall på som kreditor.» Vi ser av dette at både flertall og mindretall er enige om at det er et skjerpene moment at kreditor og debitor er en del av samme konsern. I og med at kreditor kan tjene på ettergivelsen i det lange løp, oppstilles det et strengere beviskrav til at fordringen er uerholdelig.

Hydro Fertilizer var også et heleid selskap, men siden debitor var et datterdatterselskap, forelå det et fjernere forhold enn i Norse-dommen. Høyesterett fant at dette ikke kunne tillegges betydning. Det vises til sammenhengen mellom rentene og Fertilizers totale kapitalbehov, og førstvoterende uttaler at det «må føre til at synspunktene fra Norse-dommen slår igjennom også her». Videre ble det lagt vekt på at det i det aktuelle tilfelle «åpenbart ble funnet å være i konsernets interesse at virksomheten ble ført videre». I dommen ble det også lagt vekt på at selskapets øvrige kreditorer ble dekket. Dette momentet trekker i retning av at debitor fortsatt har likvide midler, men at det foretas et bevisst valg i forhold til hvilke kreditorer som får dekket sin gjeld.

I Selmer-dommen eide kreditor 50 prosent av debitorselskapet. Høyesterett tilføyer at virksomheten i Kenya «var selskapets eneste virksomhet», men utover dette blir ikke eierforholdet vektlagt. Det blir lagt avgjørende vekt på at driften var avsluttet, og at videre inntekter da var utelukket. Det var ingen sjanse for at driften skulle bedre seg. Eierkravet spilte derfor ingen rolle i vurderingen av om fordringen var endelig bortfalt. Det var på grunn av at driften allerede var opphørt at Høyesterett konkluderte med at

tapet var uerholdelig. Det var helt på det rene at debitorselskapet ikke ville få inntekter, slik at fordringen aldri ville kunne tilbakebetales.

Forhåndsuttalelser fra ligningsmyndighetene kan også være med å belyse innholdet i kravet. Til tross for at det heleide datterselskapet skulle likvideres, ble ikke tapet i SFS 2003-629 ansett for endelig konstatert på ettergivelsestidspunktet. Sentralskattekontoret uttalte at «Der debitor er et heleid datterselskap av kreditor (...) vil kreditor nyte godt av den potensielt økte verdien i datterselskapet. Selv om fordringen er ettergitt, vil konserntilknytningen i en slik situasjon medføre at tapet ikke kan sies å være endelig konstatert på kreditors hånd». Videre ble det lagt til grunn at tapet ville være fradragberettiget det år datterselskapet ikke lenger var en del av konsernet, og kontoret nektet fradrag. I praksis vil dette først være når driften var opphørt, og selskapet formelt var likvidert. Først da ville tapet være reelt uerholdelig.

Synet ble fulgt opp i SFS 2003-630. Her skulle debitorselskapet selges, men kjøperen ønsket ikke å overta gjelden. Kreditor valgte derfor å ettergi fordringen. Kreditor i det aktuelle tilfelle eide 99 prosent av debitorselskapet. Det ble også her lagt til grunn at kreditor ville nyte godt av ettergivelsen på grunn av konserntilknytningen.

Sentralskattekontoret gjentok formuleringen om at det først var når konserntilknytningen var opphørt at tapet ville være endelig konstatert.

Det er i disse uttalelsene lagt til grunn et veldig strengt krav til uerholdelighet.

Konsekvensen er at tap uansett ikke kan anses pådratt så lenge selskapene er en del av det samme konsernet. Per dags dato ville tapene også ha vært avskåret etter tredje ledd både på grunn av eierandelen og nærstående-tilknytningen. Likvidasjonen og salget ville ført til at begge vilkårene ikke lenger var oppfylt, slik at resultatet ville blitt det samme i dag. Om Sentralskattekontorets syn hadde vært det samme dersom eierinteressen «bare» var 50 prosent, kan det spekuleres i. Hvis det legges til grunn at konserntilknytningen alene er nok til å avskjære fradrag, strekkes konserntilknytningen etter mitt syn veldig langt. Videre harmonerer dette syn dårlig med vedtagelsen av tredje ledd. Det er etter en ordlydsfortolkning forutsatt at fradrag skal kunne forekomme ved eierandeler under 90 prosent.

I juridisk teori er det også lagt til grunn at andre hensyn gjør seg gjeldende ved interessefellesskap. Zimmer viser til Høyesteretts uttalelse i Norse-dommen om at en ettergivelse isolert sett kan peke i retning av at en fordring er uerholdelig. Han legger vekt på at uttalelsen ikke var nødvendig for resultatet i den aktuelle saken, men skriver at «Dette vil imidlertid lett kunne stille seg annerledes hvor det er interessefellesskap mellom debitor og kreditor, spesielt i forholdet mellom heleide konsernselskaper. En ettergivelse vil da i prinsippet lede til en tilsvarende verdiøkning hos debitor. Dette kan vurderes som et kapitaltilskudd. I Rt-1999-1663 (Hydro Fertilizer) ble ettergitt renter på et konsernselskap ansett som et kapitaltilskudd til dette. I Rt-1990-1143 (Norse) ble det lagt sentral vekt på at «kreditor i sin egenskap av eneaksjonær vil kunne få igjen det han gir avkall på som kreditor.»<sup>92</sup>

Gjems-Onstad gir også uttrykk for at Norse-dommen «må vel forstås slik at det stilles strengere krav i konsernforhold enn utenfor før ettergivelse kan medføre realisasjon».<sup>93</sup> Det vurderes ikke nærmere hvor stor eierandel som kreves for at vurderingen skal være strengere. Videre er det heller ikke redegjort for hvor mye strengere krav som må stilles sammenliknet med tilfeller der debitor og kreditor er uavhengige.

Det kan spørres om det kan utledes fra dette at tapet bare kan påvises som endelig tapt, når debitor er insolvent og driften er avsluttet. Det var kun i Selmer-saken fordringen ble ansett endelig tapt, men Høyesterett uttrykte også her tvil om løsningen, til tross for at virksomheten var opphørt. I tråd med symmetriprinsippet kan det legges til at dersom ettergivelsen har sin årsak i «andre forhold» enn svak økonomi, så er det lagt til grunn i praksis at ettergivelsen også vil være skattepliktig inntekt for debitor.<sup>94</sup>

Likhetsbetraktninger taler for at det i begge tilfeller bør være et krav til insolvens. På grunn av tilknytningen mellom partene bør kreves mye for å påvise et tap i konserntilfellene. Gode grunner taler for å kreve insolvens hos debitor. På den annen side foreligger det ingen dommer som tilsier at det er lettere i andre sammenhenger der debitor ikke er insolvent, eller i tilfeller der eierandel er mindre. Der partene er

---

<sup>92</sup> Zimmer (2010) s. 88.

<sup>93</sup> Gjems-Onstad (2008) s. 105.

<sup>94</sup> Rt. 1978 s. 1001.

uavhengige foreligger det heller ingen praksis. Det må antas at ettergivelsene ikke har vært tvilsomme og derfor ikke kommet opp for domstolen. Hensynene er heller ikke de samme ved interessefellesskap.

Dersom det skal innrømmes fradrag i tilfeller hvor debitor er solvent, bør det foretas en mer helhetlig vurdering for å avgjøre om tapet er endelig. Momenter som kan være aktuelle i et slikt tilfelle er hvor stor eierandel som foreligger. Der eierandelen ligger rett opptil avskjæringsregelen i § 6-2 tredje ledd, bør det være et strengt krav til dokumentasjon av at tapet er uerholdelig. Hvis eierandelen derimot bare er 20 %, bør det være tilsvarende lettere å dokumentere at fordringen er uerholdelig. Det kan stilles spørsmålstegn ved hva som skal gjelde i tilfeller der eierandelen er mellom 50 og 70 prosent. Generelt vil det være vanskelig å komme med noen generell regel i tilfeller der debitor er solvent. Det man med sikkerhet kan fastslå er at en uavhengig kreditor vil ikke få en indirekte fordel ved at gjelden ettergis, slik en kreditor med eierinteresse vil ha.

Som ved forholdet mellom far og sønn, bør det ved interessefellesskap stilles krav til klargjøring av forholdet, jamfør den tidligere nevnte Pedersen-dommen i Utv. 1993 s. 45. Dette gjenspeiles i de strenge kravene for uerholdelighet. Motivet bak ettergivelsen bør således tas med i betraktning. Lån fra et selskap til et annet, vil ofte være gitt for å utvikle eller videreutvikle konsernets virksomhet.<sup>95</sup> Det må derfor vurderes om debitorselskapet fortsatt anses å være et satsningsområde. Samtidig kan selskapet på sin side enkelt hevde at ettergivelsen utelukkende skjer på grunn av manglende betalingsevne, og at ønsket om videre drift og tilknytningen til debitor ikke har betydning for ettergivelsen.

Debitors økonomiske stilling på tidspunktet for ettergivelsen har betydning for vurderingen om tapet er endelig konstatert. Der det foreligger store underskudd i debitorselskapet, er det større grunn for å hevde at fordringen er uerholdelig, enn i andre tilfeller. Samtidig kan det stilles spørsmålstegn ved om debitors betalingsudyktighet egentlig har noen betydning ved ettergivelse i interessefellesskapstilfellene.

---

<sup>95</sup> Almvik/Kristiansen (2006) s. 118.



Skatteklagenemnda uttaler i SKN 2007-21 at når ettergivelsen utgjør en realisasjon av fordringen blir det «lite treffende å oppstille et vilkår om betalingsudyktighet hos debitor». Synspunktet må antas å være begrunnet i at ettergivelse i interessefellesskapstilfellene skyldes velvillighet og ønske om fortsatt drift hos kreditor. Nemnda viser til Høyesteretts praksis rundt fradragsrett for tap på fordringer i slike tilfeller, og vurderer det slik at det ytterligere beviskravet til endelig konstatert tap må skyldes «den nære økonomiske sammenhengen mellom kreditor- og aksjonærposisjon». Kreditorselskapet vil kunne få økt aksjeverdi som en følge av ettergivelsen. I de tilfeller driften fortsetter i debitorselskapet vil ettergivelsen «kunne bidra til en økt fremtidig avkastning for kreditor».

I og med at fradrag er avskåret der eierandelen er 90 prosent eller mer etter innføringen av § 6-2 tredje ledd, kan det spørres om det ikke lenger kan kreves like strenge krav til endelig konstatert tap for tilfeller der det foreligger interessefellesskap, men hvor eierandelen er mindre. Forholdet er ikke berørt i forarbeidene til den nye bestemmelsen, men det må antas at lovgiver ikke har ment at innføringen av tredje ledd skulle føre til reduserte beviskrav. Hvis dette skulle være virkningen av tredje ledd, kan selskapene sette eierandelen til under 90 prosent slik at fradragsretten fortsatt er i behold. Konsekvensen blir at det blir enkelt å omgå regelen. Det kan være snakk om store verdier som ettergis mellom de ulike selskapene. Hensynene bak de strenge kravene i tapsvurderingen i tilfeller hvor det foreligger interessefellesskap, er fortsatt like aktuelle selv om eierandelen er under 90 prosent. Bakgrunnen for bestemmelsen var som nevnt å oppnå likhet i skattleggingen i forhold til aksjeinntekter etter fritaksmetoden, og det må derfor antas at det ikke er tilsiktet at beviskravet ellers skal lempes.

### 3.3 Konklusjon

Renteinntektene er skattepliktig inntekt for kreditor når rentekravet forfaller, uavhengig om debitor har betalt rentene. Videre legges det til grunn at ettergivelse av gjeld er bortfall av fordring, slik at det foreligger realisasjon av fordringen. Hjemmelsgrunnlaget for fradragsvurderingen er § 6-2 første ledd. Følgen av en ettergivelse er at kreditor ikke kan kreve pengene på et senere tidspunkt. Fordringen verdsettes til null, og man kan

fastslå hvor stort tap som oppstår. Såfremt kreditor har under 90 prosent eierandel i debitorselskapet, kan tapet som oppstår som følge av ettergivelsen i utgangspunktet fradras. For at tapet skal kunne fradrag, må det bevises at fordringen er uerholdelig. Det er enighet om at det gjelder et strengt krav til uerholdelighet der det foreligger interessefellesskap mellom debitor og kreditor. Utover de tilfellene der debitorselskapet er definitivt insolvent, er det høyst usikkert hvor mye som kreves. Siden det kreves slike strenge krav til uerholdelighet, kan det i mange tilfeller lønne seg for selskapet å konvertere gjelden til aksjekapital.

### 3.4 De lege ferenda

De lege ferenda kan det spørres om det er behov for å skille mellom § 6-2 første og annet ledd, såfremt den nødvendige tilknytning til virksomhet foreligger. Første ledd kommer til anvendelse ved tap ved realisasjon, mens andre ledd kommer til anvendelse ved «annet tap». Ordlyden og sammenhengen mellom de to leddene tilsier at realisasjonstilfellene faller utenfor annet ledd. Allikevel bygger § 6-2 på den tidligere bestemmelsen i skatteloven av 1911 § 44 første ledd bokstav d, som omfattet både realisasjon og andre tilfeller av tap. Dette taler for at det ikke er behov for å skille mellom de to leddene. Av foreliggende praksis er det heller ikke i nevneverdig grad differensiert mellom de to leddene. Det må videre gjelde samme krav til at tapet er endelig konstatert i begge ledd. Dette følger av en tolkning av bestemmelsen i lys av lovhistorikken.

Som nevnt under punkt 3.2 var det en annen ordlyd som først var foreslått i 1999, men at denne ble endret da lovteksten slik den fremstår nå, ble ansett å ha et pedagogisk fortrinn. Det kan spørres om denne senere presiseringen egentlig bidro til at gjeldende rett kom bedre frem i loven. Konsekvensen av ordlysendringen er at det nå må vurderes hvilket ledd man skal ta utgangspunkt i, noe som vanskeliggjør fradragsvurderingen ytterligere. Det tidligere forslaget til § 6-2 skilte mellom tilfeller i og utenfor virksomhet, og var etter min mening bedre enn slik bestemmelsen nå fremstår, da det bare er grunn til å skille mellom fradragstilfellene såfremt den skjer utenfor virksomhet.

## 4 Kilder

### 4.1 Offentlige publikasjoner

#### Lover:

Lov av 18. august 1911 nr. 8 om skatt av formue og inntekt (skatteloven) [Opphevet]

Lov av 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven)

Lov av 13. mai 1988 nr. 26 om inkassovirksomhet og annen inndrivning av forfalte pengekrav (inkassoloven)

Lov av 20. juli 1991 nr. 65 om særregler for beskatning av selskaper og selskapsdeltakere (selskapsskatteloven) [Opphevet]

Lov av 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven)

Lov av 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)

Lov av 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v.(regnskapsloven)

Lov av 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven)

Lov av 19. november 2004 nr. 73 om bokføring (bokføringsloven)

#### Forarbeider:

Ot.prp.nr. 52 (1989-1990) *Om lov om endringer i lov av 18. august 1911 nr. 8 om skatt av formue og inntekt (skatteloven) m.fl.*

Ot.prp.nr. 35 (1990-1991) *Skattereformen 1992*

Ot.prp.nr. 86 (1997-1998) *Ny skattelov*

Prop. 1 LS (2011-2012) *Avskjæring av fradragrett ved tap på fordring mellom nærstående selskaper (Punkt 15).*

Innst.O.nr.80 (1990-1991) *Innstilling fra finanskomiteen om skattereformen 1992*

Innst.O.nr.40 (1998-1999) *Innstilling fra finanskomiteen om ny skattelov*

Innst.O.nr.16 (1998-1999) *Innstilling fra finanskomiteen om skatteopplegget 1999 - Lovendringer*

#### Forskrift:

Forskrift av 19.november 1999 nr. 1158 til utfylling og gjennomføring mv. av

skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14.

Annet:

Lignings-ABC 2011/2012 Elektronisk utgave. Hentet fra [www.lovdata.no](http://www.lovdata.no) og  
Gyldendal rettsdata ([www.rettsdata.no](http://www.rettsdata.no))  
[www.skatteetaten.no](http://www.skatteetaten.no)

## 4.2 Domsregister

Norsk Retstidende:

Rt. 1928 s. 371  
Rt. 1930 s. 328 Lorna  
Rt. 1931 s. 1250  
Rt. 1956 s. 1323 Mohn  
Rt. 1978 s. 1001 VBK  
Rt. 1985 s. 319 Ringnes  
Rt. 1990 s. 1143 Norse Petroleum  
Rt. 1993 s. 700 Selmer Anlegg  
Rt. 1995 s. 872 Eide  
Rt. 1998 s. 1425 Troll Salmon  
Rt. 1999 s. 1663 Hydro Fertilizer  
Rt. 2001 s. 1444 Skøyen Næringspark  
Rt. 2001 s. 282 Nielsen  
Rt. 2002 s. 456 Hydro Canada  
Rt. 2002 s. 798 CBK  
Rt. 2007 s. 209 Hex  
Rt. 2010 s. 790 Telecomputing

Underrettsdommer:

Dom avsagt 21. september 1999 av Agder lagmannsrett (Utv. 1999 s. 1617)  
Dom avsagt 29. oktober 1992 av Gulating Lagmannsrett (Utv. 1993 s. 45)  
Dom avsagt 22. april 1996 av Frostating Lagmannsrett (Utv. 1996 s. 577)  
Dom avsagt 8. desember 2008 av Kongsberg Tingrett (Utv. 2009 s. 531)

Annet:

- Utv. 1994 s. 1428      *Forskrift av 27. januar 1993 nr. 49 om skattemessig nedskrivning for tap på utestående fordring i næring m.v. jf. § 44 første ledd d og § 50 annet ledd a femte og åttende avsnitt*  
Brev fra Finansdepartementet datert 31. oktober 1994
- Utv. 1995 s. 1064      *Tap på fordringer ved konvertering til aksjer*  
Uttalelse fra Finansdepartementet i brev av 19. desember 1994
- Utv. 1999 s. 216      *Realisasjon som innvinningskriterium*  
Brev av 30. november 1998 fra Finansdepartementet til Skattedirektoratet

SKN-2007-21

SKN-2007-23

SFS 2003-629

SFS 2003-630

#### 4.3 Litteratur

- Aarbakke, Magnus      *Skatt på inntekt*, 4. utgave, 1990.
- Almvik, Fred-Ove og Vegard Kristiansen,      *Bedriftsbeskatning i praksis, Sentralskattekontoret for storbedrifter*, 3. utgave, 2006.
- Brudvik, Arthur J.      *Skatterett for økonomer*, 15. utgave 2010
- Brudvik, Arthur J.      *Skatterett for næringsdrivende*, 33. utgave 2010
- Fallan, Lars      *Innføring i skatterett 2011-2012 for økonomisk-administrative høgskolestudier*, 29. utgave 2011
- Gjems-Onstad, Ole      *Norsk bedriftsskatterett*, 7. utgave 2008
- Gisle, Jon m/fl,      *Jusleksikon*, 3. utgave 2007

- Stoveland, Per Helge *Kommentarer til lov om skatt av formue og inntekt*, revidert 2011. Hentet fra Gyldendal rettsdata ([www.rettsdata.no](http://www.rettsdata.no))
- Zimmer, Frederik *Lærebok i skatterett*, 6. utgave 2009
- Zimmer, Frederik (Red.)  
i samarbeid med Bugge,  
Arentz-Hansen & Rasmussen (BAHR) *Bedrift, selskap og skatt: Skattlegging av næringsdrivende, selskaper og eiere*, 5. utgave 2010

#### 4.4 Artikler

- Nordal, Stig og Karl-Anders Grønland *Skattemessig fradragsrett for tap på fordringer*, publisert i Magma 2009 nr. 10  
<http://websir.lovddata.no/cgi-lex/wiftzok?bas=nl&emne1=skattelov&button=S%F8k&sok=fast>  
Besøkt sist 20/2-2012.
- Stoveland, Per Helge *Underskuddsfremføring og konvertering av fordring til aksjekapital*, publisert i Magma 2000 nr. 4  
<http://www.magma.no/konvertering-av-fordring-til-aksjekapital-underskuddsfremfoering>  
Besøkt sist 24/3-2012.
- Zimmer, Frederik *Høyesterettsdommer i skattesaker 2001 del 2*, Skatterett 2002  
([http://www.idunn.no/ts/skatt/2002/04/hoyesterettsdommer\\_i\\_skattesaker\\_21\\_-\\_del\\_ii](http://www.idunn.no/ts/skatt/2002/04/hoyesterettsdommer_i_skattesaker_21_-_del_ii))  
Besøkt sist 4/3-2012.

Zimmer, Frederik

*Høyesterettsdommer i skattesaker 1999,*  
Skatterett 2000

Hentet fra <http://www.lovdatab.no>

Besøkt sist 11/3-2012.

Zimmer, Frederik

*Høyesterettsdommer i skattesaker 2010,*  
Skatterett 2011

<http://www.idunn.no/ts/skatt/2011/04/art03>

[Besøkt sist 11/3-2012.](#)