

Rett til tapsfradrag ved svindel

Når skattyter har forsøkt å gjøre investeringer hvor eventuelle inntekter/gevinster ville vært skattepliktige, foreligger det rett til tapsfradrag, selv om han aldri ble eier av investeringsobjektet som følge av svindel fra selgers side. Det foreligger heller ingen krav om at tapet har tilknytning til næringsvirksomhet.



Artikkelen er forfattet av:

Advokat (H)
Ivan Skjæveland
Deloitte Advokatfirma DA
Han var prosessfullmektig for DCS i Høyesterett.

Staten hevdet inntil Høyesteretts avgjørelse av 21.12.07 vedrørende DSC at tap utenfor virksomhet var uttømmende regulert i skatteloven § 6-2. Staten stilte opp et krav om at objektet måtte være realisert på skattyters hånd for at tapsfradrag kunne innrømmes. I den forbindelse ble det lagt til grunn at slik realisasjon ikke hadde funnet sted når skattyter hadde blitt svindlet, og selger aldri hadde overført objektet til kjøper.

I nevnte sak hevdet staten forgjeves sitt syn, og Høyesterett la enstemmig til grunn at tap i forbindelse med forsøk på å oppnå skattepliktige inntekter/gevinster gir rett til tapsfradrag etter skatteloven § 6-1. Det foreligger altså ikke noe krav om at objektet skal være realisert på skattyters hånd for at tapsfradrag skal innrømmes. DSC ble derfor innrømmet tapsfradrag for aksjene selskapet trodde var ervervet, men som aldri ble overført til selskapet.

Forutsetningen for tapsfradrag er at de alminnelige krav om oppofrelse og tilknytning etter § 6-1 er oppfylt. Den store hovedregel her vil imidlertid være at disse vilkårene er oppfylt, når formålet med investeringen var å oppnå inntekter/gevinster som ville vært skattepliktige. Høyesterett har i den forbindelse uttalt at når formålet er på det rene, kan det bare i unntakstilfeller bli tale om å nekte fradrag fordi utgiften objektivt sett ikke var formålstjenlig.

I etterfølgende saker og uttalelser kan det på tross av tidligere avgjørelser i Høyesterett synes som likningsmyndighetene ikke vil respektere skattyters rett til tapsfradrag

fullt ut for denne type tap. Likningsmyndighetene synes nå å legge inn et krav om subjektiv aktsomhet hos skattyter, som det ikke er belegg for verken i rettspraksis eller juridisk teori.

Tilknytningskravet i § 6-1. Bestemmelsen lyder slik:

«Det gis fradrag for kostnad som er pådratt for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt.»

Bestemmelsen viser skattelovens symmetriprinsipp om at kostnader som pådras i forbindelse med å oppnå skattepliktige inntekter, vil kunne trekkes fra i skattyters inntekt.

Det oppstilles to krav for at fradragsrett skal foreligge. Det må for det første foreligge en oppofrelse av en fordel. I denne sammenheng synes dette vilkåret å være uproblematisk, og jeg går ikke nærmere inn på dette vilkåret.

For det annet må oppofrelsen av fordelene ha tilknytning til inntekt eller inntektsskapende aktivitet som er skattepliktig. Dette vilkår er nedfelt i lovens formulering «for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt». Retten til fradrag er altså avledet av skattyters inntektsskapende aktivitet.

Når formålet med en investering er å oppnå skattepliktige inntekter, vil den store hovedregel være at tilknytningskravet er oppfylt, med den følge at det foreligger tapsfradrag når det kan konstateres at investeringen er tap.

Tilknytningskravet oppstiller ikke noe krav om at kostnaden er hensiktsmessig eller egnet til å skape inntekter. Tilknytningskravet oppstiller heller ikke krav om at kostnaden faktisk leder til inntekt, også forsøk på å oppnå skattepliktige inntekter gir fradragsrett. Fra Zimmer sin lærebok i skatterett fremgår følgende om dette:

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

Det er klart nok at likningsmyndighetene ikke skal overprøve skattyters disposisjoner. Har skattyter valgt en strategi som påfører ham betydelige omkostninger, kan han ikke nektes fradrag allerede av den grunn, heller ikke hvor skattyteren kunne oppnådd samme inntekt med lavere omkostninger. Det kreves heller ikke at kostnaden faktisk leder til inntekt, også mislykkede kostnader er fradragsberettiget når vilkårene ellers foreligger.»

I en avgjørelse fra Rt. 1981 s. 256 la likevel Høyesterett til grunn at det imidlertid ikke kunne utelukkes at en utgift med sikte på å oppnå fremtidige inntekter kan være så uegnet for formålet at den allerede av den grunn ikke kan aksepteres som utgift til inntektens ervervelse.

Dommen gjaldt utbetaling foretatt av skattyter til et joint venture med en utenlandsk statsborger med sikte på at de skulle etablere forretningssamarbeide som gikk ut på å få kontakt med utenlandske interesser som drev med oljeleting eller finansiering av slik virksomhet. Motivet til skattyter var å overta de forsikringer som måtte bli aktuelle, som igjen ville øke hans provisjonsinntekt fra selskapet han var ansatt i.

Staten anførte at prosjektet til Pedersen fremstilte seg som objektivt sett klart urealiserbart, slik at det overhodet ikke var rimelig utsikt for Pedersen til å oppnå økte provisjonsinntekter (lønn) gjennom sitt engasjement.

Høyesterett opphevet likevel likningen idet det ble lagt avgjørende vekt på at utgiften var pådratt med det formål å fremme et inntektserverv. Når formålet var på det rene, kunne det ifølge retten bare i unntakstilfeller bli tale om å nekte fradrag.

takstilfeller bli tale om å nekte fradrag fordi utgiften objektivt sett ikke var formålstjenlig. Det kunne imidlertid ikke utelukkes at en utgift med sikte på å oppnå fremtidige inntekter kan være så uegnet for formålet at den allerede av den grunn ikke kan aksepteres som utgift til inntektens ervervelse. Vurderingen av en utgifts egnethet måtte skje på det tidspunkt da den ble pådratt, og det forhold at skattyter innlot seg i et høyst risikabelt forretningmessig foretakende, kunne altså ikke avskjære fradragsrett.

Denne helt minimale begrensning i fradragsretten stammer fra Magnus Aarbakke som legger til grunn at det avgjørende for fradragsretten er om disposisjonen kan anses objektivt egnet til å innvinne inntekter. Aarbakke skriver at det ikke er avgjørende hvilket formål skattyteren subjektivt sett hadde for øye da han pådro seg kostnaden, men han er av den oppfatning at fradragsrett foreligger når det ikke er grunnlag for å anta at kostnaden ikke hadde noe annet formål enn å oppnå skattepliktige inntekter jf. Aarbakke 1990 s. 244.

Zimmer kommenterer saken fra 1981 på følgende måte:

«Selv om premissene tar et forbehold, må det kunne konstateres at et krav til objektiv egnethet normalt ikke kan stilles som et generelt vilkår (slik også Gjems Onstad 1984 s. 352 f). Det er imidlertid grunn til å merke seg Høyesteretts understreking av at formålet klart var inntektsrelatert. Hvor dette er tvilsomt, typisk ved blandet formål, kan kostnadens egnethet komme mer sentralt inn i bildet.»

Objektivt sett må det legges til grunn at for eksempel investeringer i aksjer og eiendom er egnet til å gi skattepliktig gevinst eller avkastning. Ved vurderingen av den objektive egnetheten, kan det ikke være riktig å trekke inn subjektive elementer som skattyters aktsomhet inn i vurderingen jf. ovennevnte rettspraksis og teori.

Når en leser høyesteretts avgjørelse i DSC-saken, er det viktig å være oppmerksom på at staten før behandlingen i Høyesterett frafalt sin tidligere anførsel om at disposisjonen til selskapet ikke var objektivt egnet til å innvinne skattepliktig inntekt. Det som ble behandlet for Høyesterett var kun statens anførsel om at fradragsrett for den type tap som DSC hadde lidt var begrenset til virksomhetstilfellene. Når Høyeste-

rett uttaler seg om tilknytningsvilkåret i premissene, må en derfor være svært forsiktig med å tolke disse dit hen at disse innebærer noen begrensning i forhold til den tidligere læren om tilknytningskravet i § 6-1, jf. gjennomgangen ovenfor.

Det er i den forbindelse verdt å merke seg at både tingretten og lagmannsretten kom til at disposisjonen til DSC var objektivt egnet til å innvinne skattepliktige inntekter, på tross av at skattyter var utsatt for en svindel hvor selger aldri hadde til hensikt å overføre aksjene til kjøper. Fra gjengivelsen av statens anførsler i Høyesterett, fremgår det også at staten forgoes anførte at det karakteristiske ved en svindel er at det ikke kan bli noe overskudd, og da heller ikke er rom for en vurdering om kostnaden var uegnet til formålet.

I Skattedirektoratets kommentar til Høyesteretts avgjørelse vedrørende DSC, synes direktoratet å gjøre et noe stort nummer av at selskapets bankforbindelse forut for utbetalingene skal ha kontrollert de aktuelle angivelige meglerfirmaene, uten at det fremkom noe som ga selskapet grunn til å avstå fra de planlagte aksjekjøp. Selv om dette er nevnt både av lagmannsretten og av Høyesterett, var dette aldri en sentral del av saken, og forholdet ble ikke dokumentert av DSC utover en kort kommentar i selskapets forklaring for lagmannsretten. Det var heller ikke noe i DSC sin forklaring som tydet på at bankens undersøkelse i den forbindelse var særlig grundig.

Avslutningsvis tar vi med at Skattedirektoratets forståelse av rettsstillingen etter DSC-avgjørelsen, synes å stå noe i motstrid med statens prosessfullmektigs vurdering av dommen. I Dagens Næringsliv 8. januar 2008 ble han sitert på følgende om avgjørelsens betydning:

«Nå har man virkelig åpnet slusene. Det er helt klart snakk om store summer, det er mange som blir svindlet hvert år. Det som kjennetegner svindelforsøkene, er at de lokker med en form for inntekt. Da har man å gjøre med en form for investering som vil være skattepliktig. Jeg tror ikke Høyesterett har sett hvor store konsekvensene av denne dommen er, sier Haaskjold».