

Del I:

Fradrag for tap på fordringer – merverdiavgift

Retts- og likningspraksis viser at det er et vell av problemstillinger som dukker opp knyttet til tap på fordringer og at mange ikke er klar over vilkårene som oppstilles for fradrag. Vi skal forsøke å gi noen holdepunkter til de vurderingene som må gjøres.

Artikkelen er forfattet av:



Advokat
Geir Sevre
Partner Tax & Legal Advokatfirma



Advokat
Peer Sandborg
Partner Tax & Legal Advokatfirma

I del I av artikkelen omtales fradrag for tap på fordringer i forhold til merverdiavgift, mens vi i del II omtaler skattemessig fradrag for tap på fordringer.

I utgangspunktet har foretak (for eksempel enkeltpersonforetak eller aksjeselskap) som driver virksomhet krav på skatte- og avgiftsmessig fradrag for tap på fordringer. Avgiftsmessig tapsfradrag knytter seg utelukkende til fordringer som har oppstått i forbindelse med et avgiftssubjekts avgiftspliktige omsetning.

Tap på fordringer utenfor virksomhet er i utgangspunktet ikke skattemessig fradragberettiget.

Skatteetaten har hatt fokus på området den senere tiden. Regelmessig ilegges 30 % tilleggsskatt og 20 % tilleggavgift dersom feil gjøres.

Avgrensning

Merverdiavgiften skal som hovedregel beregnes av det vederlaget som er avtalt på leveringstidspunktet. Det hender imidlertid at selger ensidig eller i henhold til avtale med kjøper foretar korrigering av det fakturerte vederlaget. Bakgrunnen kan være at selger ikke har levert kontraktmessig, og

Begrepene fordring og tap

En fordring er et pengekrav en person (kreditor) har mot en annen person (debitor). Kreditor og debitor kan være fysiske eller juridiske personer. Fordringen kan ha sitt grunnlag i svært mye forskjellig, som lån av enhver art, krav på vederlag ved salg og krav på lønn.

Det er viktig å være klar over at dersom man mener å ha et krav mot en annen, vil tap på det kravet ikke nødvendigvis være et tap på en fordring. Man må altså være oppmerksom på om det i det hele tatt har oppstått en fordring. For eksempel kom Høyesterett i en sak¹ til at tap i et svindeltilfelle ikke var et tap på fordring. Skattyter hadde et tilgodehavende som skyldtes et beløp betalt for aksjer som aldri ble mottatt.

Frادrag ble innrømmet etter hovedregelen i skatteoven § 6–1. Dette ble også gjentatt av Høyesterett i 2009.²

Med et tap forstås (den negative) differansen mellom fordringens utgangsverdi og fordringens inngangsverdi. Utgangsverdien vil gjerne være vederlaget som mottas for fordringen (for eksempel vederlaget ved salg av fordringen). Inngangsverdien vil være det som ble ytt for fordringen (for eksempel det utlånte beløpet eller vederlaget ved kjøp av fordringen).

Dersom tapet kan føres til fradrag merverdiavgiftsmessig, skjer det ved en økning av inngående avgift. Skattemessig betyr fradrag i denne sammenheng at tapet reduserer skattyters alminnelige inntekt.

¹ Rt-2007-1822 DSC.

² Rt-2009-1473 Samdal..

kjøper derfor har krav på prisavslag. En annen grunn kan være at kjøper og selger etter levering er blitt enige om ny lavere pris. I disse tilfellene korrigeres gjerne vederlaget formelt ved at selger utsteder kreditnota, eventuelt ny faktura. Denne typen avgiftsmessig korreksjon omfattes ikke av reglene om tap på fordring og vil ikke bli behandlet nærmere her.

Merverdiavgift

Rettslig utgangspunkt for tapsfradrag

Det rettslige grunnlaget for tapsfradrag følger av merverdiavgiftsloven (mval.)¹ § 4–7 første ledd:

¹ LOV-2009-06-19-58.

«Beregningsgrunnlaget kan korrigeres dersom en utestående fordring som det tidligere er beregnet utgående merverdiavgift av, på grunn av skyldnerens manglende betalingsevne anses endelig konstatert tapt».

Adgangen til avgiftsmessig tapsfradrag fulgte tidligere av ulovfestet rett. Den nye bestemmelsen i § 4–7 er en kodifisering av gjeldende rett. Tidligere praksis er derfor relevant ved tolking av bestemmelsen.

Utestående fordring som det tidligere er beregnet merverdiavgift av

Ordinær kundefordring

Et grunnvilkår for tapsfradrag er at det foreligger en *utestående fordring* som det tidligere er beregnet merverdiavgift av. I praksis er dette forstått slik at det må foreligge en ordinær reell kundefordring på tidspunktet for tapsfradraget. Med ordinær kundefordring menes i denne sammenheng en fordring som følge av et avgiftspliktig salg, med mindre fordringen har endret karakter.

Det er leveringen av den avgiftspliktige varen eller tjenesten som er den avgiftsutførelse sendende handlingen, og som danner utgangspunktet for selgers plikt til å beregne utgående avgift, og hans krav på vederlag fra kjøper. Selger skal innen bestemte frister utstede faktura til kjøper hvor avgiftsbeløpet inngår og innberette og innbetale avgiften til staten. Fradragsberettiget kjøper vil, uavhengig av om fakturaen faktisk betales, fradragsføre fakturert avgiftsbeløp i sitt avgiftsregnskap med staten. For kjøper (debitor) oppstår det en plikt til å betale fakturaen (kundefordringen) til selger (kreditor) innen forfall.

Ovennevnte beskriver en typisk ordinær utestående kundefordring som ved manglende betaling vil kunne tapsføres. Det kan imidlertid tenkes omstendigheter som gjør det usikkert hvorvidt det fremdeles foreligger en ordinær kundefordring. Kundefordringen kan for eksempel være ettergitt eller foreldet, eller det kan være inntruffet etterfølgende omstendigheter som gjør at kundefordringen må anses å ha endret karakter.

Vi skal i punktene nedenfor se nærmere på noen praktiske typetilfeller hvor det kan stilles spørsmål om det foreligger en utestående kundefordring.

Kundefordringer som endrer karakter

Innfrielse og etablering av ny fordring

Det finnes en rekke saker hvor avgiftsmyndighetene har nektet tapsfradrag for kundefordringer som var endelig konstatert tapt. Bakgrunnen har gjerne vært at det foreligger et relativt sterkt interessefelleskap mellom kreditor og debitor, og at debitor er gitt betalingshenstand ut over hva som er normalt i et alminnelig forretningsforhold. Kreditors hensikt har gjerne vært å unngå å tappe debitor for likviditet. Avgiftsmyndighetene har i slike situasjoner lagt til grunn at kundefordringen i realiteten er innfridd (opphør), og at det i stedet er etablert et mer langsiktig lån/driftskre-



UTENFOR VIRKSOMHET: Tap på fordringer utenfor virksomhet er i utgangspunktet ikke skattemessig fradragsberettiget.

ditt uten merverdiavgift, og har derfor nektet tapsfradrag.

Høyesterett har i en avgjørelse² bekreftet at det ikke vil være adgang til tapsfradrag når ordinær leverandørkreditt omdannes til ansvarlig lån, eller det er uttrykkelig avtalt at leverandørkreditten skal omdannes til en del av den langsiktige finansieringen. Det samme gjelder når omdanningen fremkommer av den regnskapsmessige behandlingen av kundefordringen. Videre bekreftet Høyesterett at tapsfradrag også kan nektes når leverandørkreditten på bakgrunn av kreditors handlemåte har skiftet karakter til en annen form for tilgodehavende.

Betydning av interessefelleskap

Praksis for omklassifisering vil gjelde når det foreligger et særlig interessefelleskap mellom partene, for eksempel i et konsern. Omklassifisering er imidlertid ikke begrenset til disse tilfellene.

Når eierinteressene er de samme, kan det fremstå som økonomisk hensiktsmessig å opprettholde en leverandørkreditt for å styrke debitors likviditet eller egenkapital. Spørsmålet er om kreditor kan gjøre dette samtidig som det kreves tapsfradrag. Dermed kreditor ut fra en konkret vurdering kan anses å ha særbehandlet den nærstående debitoren i forhold til kreditors øvrige debitorer, og handlemåten ikke kan begrunnes forretningsmessig ut fra kreditors stilling alene, vil normalt kundefordringen ha endret karakter og ikke kunne fradragsføres.

Når det ikke foreligger et interessefelleskap, eller interessefelleskapet ikke er særlig sterkt, blir vurderingen fort en annen. I slike tilfeller er utgangspunktet snarere at betalingshenstanden skyldes at kreditor ut fra en isolert forretningsmessig vurdering ser seg best tjent med å gi betalingshen-

stand. Det skal derfor mer til for at tapsfradrag skal være avskåret i disse tilfellene.

Kreditors motiv

Dersom kreditors hensikt med manglende inndrivelse har vært å gi debitor en mer langsiktig kreditt, er imidlertid dette et tungveidende argument for at kundefordringen likevel er konvertert til et mer langsiktig låne-/kredittforhold. Klargjøring av kreditors motiv står derfor normalt sentralt ved vurderingen av adgangen til tapsfradrag.

Kreditors motiv vil ofte synliggjøres gjennom hans handlinger og aktivitet for å oppnå betaling eller sikre kravet. Dersom det er utført alminnelig inndrivelse gjennom gjentatte purringsforsøk og inkasso, er det lite som taler for at det foreligger en frivillig langsiktig kreditt fra kreditors side. Hvis han derimot til tross for manglende betaling fortsetter å levere varer og/eller tjenester til debitor, kan dette indikere at han ønsker å gi kreditt ut over det som er vanlig. Man skal imidlertid være forsiktig med å tilskrive kreditor slike motiver, da det kan foreligge en rekke andre grunner som gjør det forretningsmessig hensiktsmessig å fortsette leveransene til tross for betalingsmisligholdet.

Ved usikkerhet knyttet til klassifikasjonen av fordringen som ordinær kundefordring, kan en løsning være å kreve tapsfradrag samtidig som man gir en detaljert begrunnelse for tapsfradraget i forbindelse med innlevering av omsetningsoppgaven.

Foreldelse

Formalistisk tilnærming

Når en kundefordring foreldes, taper kreditor retten til oppfyllelse. Avgiftsmyndighetene³ har tradisjonelt stilt seg avvisende til at det er adgang til å kreve tapsfradrag for kundefordringer som er foreldet på tidspunktet for tapsføringen. Begrunnel-

³ Se f. eks. KMVA 6079.



FORELDELSE: Når en kundefordring foreldes, taper kreditor retten til oppfyllelse.

² Rt-2015-168.

sen har vært at det ikke foreligger noen reell utestående kundefordring når kreditor ikke lenger har rett til oppfyllelse. Som tilleggsgargument har det vært anført at når foreldelse har inntruffet, vil det ikke være mulig å vite om den manglende betalingen skyldes manglende betalingsevne.

Avgiftsmyndighetenes begrunnelse er formalistisk, i hvert fall dersom foreldelse har inntruffet nært i tid til tapsføringen, og kreditor har gjort det som kan kreves av ham når det gjelder innfordring.

Ny praksis fra Klagenemnda

Klagenemnda for merverdiavgift har i en nyere sak⁴ akseptert tapsfradrag for foreldede kundefordringer. Saken gjaldt et tilfelle hvor kreditor hadde foretatt minst tre purringskrav på kundefordringer som ikke var innfridd seks måneder etter forfall. Kundefordringene, som alle gjaldt mindre beløp, ble tapsført etter foreldelse. Klagenemnda uttalte:

«Disse 10 fordringene hadde det til felles at de var foreldet og skattekontoret viste til at virksomheten ikke lenger hadde noen krav mot kundene og dermed heller ingen «utestående fordring» de kunne tapsføre med hjemmel i mval. § 4–7 første ledd.

Dette er jeg uenig i. Dersom kreditor har gjort det som kan forventes i inndrivingsøyemed vil foreldelse av fordringen etter mitt syn være grunnlag for tapsføring. Man skal ikke måtte pådra kostnader til inkasso, utleggsforretning eller dom dersom utsiktene til dekning er dårlige. I denne saken har klager etter mitt syn dokumentert tilstrekkelige rutiner. Kravene er av lav størrelse så det er forståelig at klager ikke ønsker å pådra ytterligere kostnader ved innfordringsskritt/rettslig pågang.

Reklamasjonssakene 3, 4, 7, 8 og 14, må vurderes særskilt. Etter mitt syn er disse kravene av så lav størrelse at det er forsvarlig å ikke starte en rettslig pågang. Kravene kan derfor etter mitt syn tapsføres når de foreldes. Krav 4, 8 og 14 kan etter mitt syn tapsføres. Krav 3 og 7 er purret 3 ganger, det foreligger reklamasjon, men kravene er ennå ikke foreldet. Krav 3 og 7 kan etter mitt syn ikke tapsføres før foreldelse inntreer.»

Klagenemnda ser her ut til å forlate standpunktet om at det ikke lenger foreligger en reell utestående kundefordring når denne er foreldet, og at foreldelsen derfor ikke uten videre er til hinder for at kundefordringen

kan tapsføres. Tvert imot gir nemnda uttrykk for at foreldelsen kan være den tapsutløsende faktoren. Slik vi oppfatter Klagenemnda, er det avgjørende at kravet kan anses endelig konstatert tapt når foreldelse inntreer. Se nærmere om dette vilkåret i punktet Fordringen må anses endelig konstatert tapt på grunn av debtors manglende betalingsevne, nedenfor.

Rekkevidden av praksis

Hvor langt denne avgjørelsen rekker, er vanskelig å si. Det har antakelig hatt betydning for Klagenemnda at hver kundefordring i den konkrete saken gjaldt små beløp, og at det derfor ikke var aktuelt å oppstille ytterligere krav til aktivitet fra kreditors side enn fremsettelse av tre purringskrav. I tilfeller som gjelder større krav må det antakelig stilles krav til ytterligere undersøkelser knyttet til debtors betalingsevne. Det kan derfor ikke utelukkes at avgiftsmyndighetene i enkelte tilfeller fremdeles vil kreve at fordringen ikke er foreldet på tapsføringstidspunktet.

Hvis det er usikkert om debitor faktisk manglet betalingsevne da kundefordringen ble foreldet, og fordringen gjelder et større beløp, kan det ikke utelukkes at avgiftsmyndighetene vil nekte tapsfradrag selv om det er opplagt at han mangler betalingsevne på tapsføringstidspunktet. Det er derfor fremdeles sikrest å gjennomføre tapsføringen før foreldelse inntreer. Er man i tvil om vilkårene for tapsfradrag er oppfylt, bør det vurderes å gjennomføre nødvendige skritt for å unngå at fordringen foreldes.

Ettergivelse

Passivitet og overbærenhet

Det fremgår av forarbeidene til skatteloven⁵ og rettspraksis⁶ at passivitet eller overbærenhet fra kreditors side ikke kan gi adgang til tapsfradrag. Skattedirektoratet⁷ har uttalt at oppgivelse av en fordring som i realiteten lar seg inndrive, kan innebære en ettergivelse som ikke gir rett til avgiftsmessig tapsfradrag. Direktoratet uttaler videre at dersom en utestående fordring ettergis, vil det ikke være grunnlag for å korrigere etter reglene om tap på utestående fordringer.

Spørsmålet er om det er rettslig grunnlag for et så kategorisk standpunkt knyttet til merverdiavgiften når det gjelder ettergivelse av kundefordringer. Kriteriene for

merverdiavgiftsmessig tapsfradrag er fremdeles at det foreligger en ordinær utestående kundefordring, og at denne anses endelig konstatert tapt på grunn av manglende betalingsevne hos debitor. Tapsfradragets regelens ordlyd taler ikke imot at merverdiavgift knyttet til ettergitte kundefordringer kan tapsføres.

Fordringens karakter

Ved ettergivelse av kundefordringen med påfølgende tapsfradrag, ser avgiftsmyndighetene ut til å mene at kundefordringen allerede har endret karakter slik at det ikke foreligger noen (ordinær) utestående kundefordring, eller alternativt at ettergivelsen i seg selv innebærer at det på tapsføringstidspunktet ikke forelå noen utestående kundefordring i det hele tatt.

Ettergivelse av en kundefordring kan være begrunnet i ulike forhold, for eksempel at kundefordringen likevel anses uerholdelig, eller fordi kreditor ønsker å berike debitor. Dersom kreditor kan sannsynliggjøre at debitor ikke hadde betalingsevne, og at kundefordringen derfor var endelig konstatert tapt på ettergivelsestidspunktet, kan det spørres om det ikke likevel vil være riktig å godta et tapsfradrag som gjennomføres etter gjeldsettergivelsen. I likhet med foreldelsestilfellene vil man jo her kunne knytte tapet til debtors manglende betalingsevne, og det kan derfor virke unødvendig formalistisk dersom tapsfradrag nektes under henvisning til at kundefordringen allerede er ettergitt.

På den annen side kan debtors manglende betalingsevne være midlertidig/forbigående på ettergivelsestidspunktet, noe som kan tilsa at man bør være forsiktig med å godta et tapsfradrag i etterkant av en gjeldsettergivelse.

At det kun er de kundefordringene som kan anses endelig konstatert tapt som gir grunnlag for tapsfradrag, taler imidlertid for at en gjeldsettergivelse ikke uten videre kan føre til at adgangen til tapsfradrag går tapt.

Tidspunkt for ettergivelse

Som vi skal komme tilbake til i punkt 2.5 Etterfølgende aktivitet kan det neppe stilles særlige krav til kreditor når det gjelder oppfølging av tapsførte krav. For eksempel bør kreditor kunne la en lovlig tapsført kundefordring bli foreldet uten at dette får konsekvenser for tidligere tapsfradrag. Tilsvarende bør en allerede tapsført kundefordring kunne ettergis uten at tapsfradraget derved må reverseres.

⁵ Innst. O. nr. 80 (1990–1991).

⁶ Se f.eks. Borgarting lagmannsrett 28.08.2014.

⁷ Merverdiavgiftshåndboken 2015 s. 367 og 369.

Hvorvidt en ettergivelse i tid kommer før eller etter gjennomføringen av tapsfradraget bør, etter Klagenemndas avgjørelse knyttet til foreldede kundefordringer, derfor ikke være avgjørende. Det avgjørende må etter vårt syn være om kundefordringen på ettergivelsestidspunktet kan anses som endelig konstatert tapt, og om denne situasjonen er uendret på tidspunktet for tapsfradraget.

Dersom motivet bak ettergivelsen er å tilføre debitor kapital, antar vi at avgiftsmyndighetene uansett vil være restriktive til å akseptere at kundefordringen er endelig konstatert tapt. Hvis kreditor ikke kan føre bevis for at kundefordringen uansett ikke ville blitt betalt, er sannsynligheten stor for at fradraget vil bli tilbakeført.

Fordringen må anses endelig konstatert tapt på grunn av debitors manglende betalingsevne

Endelig konstatert tap

Det er videre et vilkår for avgiftsmessig tapsfradrag at tapet kan anses endelig konstatert, og at dette skyldes debitors manglende betalingsevne.

Det er ikke uvanlig at en debitor unnlater å betale rettidig uten at dette har med dennes betalingsevne å gjøre, debitor mangler betalingsvilje. Debitor kan ha ulike grunner for dette, som kan være mer eller mindre aktverdige. I tilfeller hvor det ikke er noe i veien med debitors betalingssevne, vil det ikke foreligge adgang til å kreve tapsfradrag.

I Forskrift til merverdiavgiftsloven (FMVA)⁸ § 4-7-1 er vilkåret nærmere presisert. FMVA § 4-7-1 omfatter ulike situasjoner hvor det foreligger klar indikasjon for at debitor mangler betalingsevne, og at det derfor ikke foreligger rimelig utsikt til betaling selv på sikt. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

«§ 4-7-1 Endelig konstatert tap

- (1) En utestående fordring anses endelig tapt dersom
- foretatt tvangsinndrivning eller inkasso har vært forgjeves,
 - 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,
 - 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.

(2) En fordring anses likevel ikke tapt i den utstrekning den er tilstrekkelig sikret ved pant, kausjon e.l.»

Også skattemessig er det i utgangspunktet et krav om at tapet er endelig.⁹ Skattelovforskriften gitt av Finansdepartementet (FSFIN)¹⁰ § 6-2-1 har identiske vilkår som i FMVA om når tapet er endelig. Dette innebærer at man kan foreta en samlet skatte- og avgiftsmessig vurdering av dette kriteriet.¹¹

Streng praktisering

Høyesterett¹² har om kravet til endelig konstatert tap uttalt at det må være helt på det rene at fordringen ikke blir oppfylt. Påvisning av betalingsvansker hos debitor er i seg selv ikke nok. Tapet må være endelig pådratt.

Selv om de konkrete vilkårene i FMVA og FSFIN er oppfylt, kan det være andre forhold som tilsier at tapet ikke er endelig konstatert. Dette vil typisk gjelde hvor kreditor er et selskap med direkte eller indirekte eierinteresse i debitorselskapet. I slike tilfeller må det vurderes om det påståtte tapet har sammenheng med interessefellesskapet, f.eks. om ettergivelsen skjer for å sikre videre drift i datterselskapet og om kreditor i egenskap av aksjonær vil kunne få igjen det selskapet gir avkall på som kreditor.

I Scancem-saken¹³ uttalte Høyesterett at vilkåret skal praktiseres strengt i nærstående forhold. Tap ved ettergivelse overfor et 75 % eiet datterselskap ble ikke ansett som endelig. Dersom kreditor ettergir fordringen og deretter kjøper aksjene i debitor og innfusjonerer selskapet, kan tapet heller ikke anses endelig.¹⁴

Forgjeves tvangsinndrivning eller inkasso

Når kreditor forgjeves har gjennomført tvangsinndrivelse/inkasso gjennom namsmyndighetene eller et inkassofirma, og det foreligger dokumentasjon i form av attestasjon fra disse for at debitor ikke er søkegod, kan fordringen tapsføres.

Tilsvarende vil gjelde dersom kreditor forgjeves har gjennomført egeninkasso¹⁵ i medhold av inkassoloven.

Forgjeves purring i kombinasjon med annen relevant innfordringsaktivitet

Purrerutiner

Dersom 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, anses fordringen som endelig konstatert tapt.

Bestemmelsen skal ikke forstås slik at det foreligger en alminnelig presumpsjon for endelig konstatert tap ved tre purringer, da det stilles som tilleggsvilkår at kreditor har utvist slik aktivitet «som forholdene tilsier».

Andre tiltak

Det er i praksis lagt til grunn at det ikke kan oppstilles som alminnelig krav at kreditor iverksetter inkasso eller tvangsinndrivelse gjennom namsmyndighetene.¹⁶ Det er imidlertid antatt at kravene til kreditors aktivitet skjerpes i takt med kravets størrelse, og det kan ikke utelukkes at det ved større krav vil bli stilt krav om inkasso/rettslig inndrivelse i tilfeller hvor det ikke av andre grunner er åpenbart at debitor ikke er søkegod.¹⁷

Mange virksomheter har et stort antall kunder hvor hver enkelt fordring gjelder

15 Utv-1994-1428. Finansdepartementets uttalelse av 31. oktober 1994.

16 Merverdiavgiftshåndboken 2015 s. 367.

17 Se f.eks. Oslo tingrett 20. oktober 2010.



TAPSFØRES: *Forgjeves tvangsinndrivelse/inkasso gjennom namsmyndighetene eller inkassofirma, og dokumentasjon for at debitor ikke er søkegod, gjør at fordring kan tapsføres.*

8 FOR-2009-12-15-1540.

9 Sktl. § 6-2 (2) og Rt-2015-203 Scancem (44).

10 FOR-1999-11-19-1158.

11 Se Merverdiavgiftshåndboken 2015 s. 368 og SKDs merknader til FMVA § 4-7-1.

12 Rt-1990-1143.

13 Rt-2015-203.

14 Byrettsdom i Utv-2000-157.

mindre beløp. Dette kan for eksempel gjelde ved abonnement for tidsskrifter, telekommunikasjonstjenester eller strømabonnement. Samlet sett kan imidlertid en slik misligholdt fordringsmasse utgjøre større beløp. I disse tilfellene vil normalt ikke kreditor vite konkret om den enkelte debtors betalingsmislighold skyldes manglende betalingsevne eller -vilje. Det kan i disse tilfellene neppe stilles krav ut over at kreditor har gjennomført slik purringsrutine som forskriftene gir anvisning på.¹⁸

Dersom kundefordringene mot en og samme debitor utgjør større beløp, vil kravene til kreditors aktivitet skjerpes selv om hver enkelt faktura utgjør mindre beløp. Relevante tiltak ut over tvangsinn- drivelse og inkasso kan for eksempel være innhenting av kredittopplysninger eller nærmere kommunikasjon med debitor om dennes betalingsevne.

Høyesterett¹⁹ har også presisert at regelen ikke kan anvendes etter sin ordlyd når det foreligger et interessefellesskap mellom debitor og kreditor. Den må uansett tolkes strengt, slik at kreditors aktivitetsplikt økes i et slikt tilfelle. Det vil ikke være tilstrekkelig dersom kreditors henvendelser fremstår som forespørsler, ikke purringskrav. De må også fremsettes med normale intervaller. Kreditor kan neppe finne seg i å stå tilbake for andre kreditorer.

Offentlig gjeldsmegling, konkurs, likvidasjons- eller avviklingsbehandling

Etter ordlyden må det ved offentlig gjeldsmegling, konkursbehandling mv. i skyldnerens bo fremstå som klart at bomidlene ikke vil gi fordringen dekning. Konkurs mv. utgjør således i seg selv ingen presumpsjon for at fordringen kan anses tapt – fordi det kan være midler i boet som gir kreditor dekning for hele eller deler av kravet. Det kan være svært vanskelig å ta stilling til dekningsmuligheten, særlig der boet er uoversiktlig og inneholder større usikre poster på aktiva- og/eller passivasiden.

Det må uansett foretas en konkret vurdering, hvor ulike redegjørelser og innberetninger fra gjeldsmegler, bostyrer mv. kan gi veiledning. Dersom for eksempel bostyrers midlertidige innberetning ved konkurs gjør det klart at det ikke vil bli dekning til uprioriterte fordringer, må en slik fordring kunne anses som endelig konstatert tapt.

Fordringen må anses klart uerholdelig ut fra en samlet vurdering

Sikkerhetsventil

Alternativet «klart uerholdelig» fremstår som en sikkerhetsventil som gir uttrykk for at de tre øvrige alternativene ikke er uttømmende.

Vilkåret om uerholdelighet må i utgangspunktet vurderes i forhold til den enkelte fordring og den enkelte debtors økonomiske stilling.

Reell uerholdelighet

Det må foreligge reell uerholdelighet. Innhenting av kredittopplysninger kan være et moment, men det er ikke nødvendigvis tilstrekkelig. Opplysningene må underbygge at det er helt på det rene at kravet ikke blir betalt, jf. uttrykket «klart». Det vil med andre ord ikke være tilstrekkelig å bygge på rykter eller informasjon om økonomiske forhold som ikke er bekreftet fra mer offisielle kilder.

I praksis vil nok ofte ett av alternativene i § 4–7–1 bokstav a–c være oppfylt, men det kan for eksempel tenkes tilfeller hvor man ikke fullt ut har fulgt de formelle rutinene som følger av disse alternativene, men hvor andre opplysninger i tilstrekkelig grad underbygger at debitor mangler evne til å betale kravet. Det kan også tenkes andre årsaker som gjør at tilfellet ikke omfattes av bokstav a–c. En sak²⁰ som gjaldt skattemessig tapsfradrag, kan være illustrerende:

Saken gjaldt en portefølje på ca. 500 000 krav som i henhold til skatteloven ikke var å anse som kundefordringer. Fradrag kunne derfor ikke kreves direkte i henhold til bokstav b, men måtte i stedet vurderes ut fra bokstav d. I den konkrete saken fant skattekontoret at fradragsføring kunne skje etter at det var sendt minst tre betalingsoppfordringer, kreditor hadde iverksatt oppsporingsaktivitet og kreditor hadde eid fordringen i minst seks måneder uten at innbetaling hadde funnet sted.

Særlig om salg av fordringer

Ordinære fordringssalg

Delvis tapt

Det er relativt vanlig at kreditor selger fordringer, og da fortrinnsvis fordringer som fremstår som usikre. Når en kunde- fordring selges, kan det reises spørsmål ved om det tapet som realiseres hos kreditor skyldes debtors manglende betalingsevne.

Det at noen er villige til å kjøpe fordringen gir jo indikasjon på at det foreligger betalingsevne som minst tilsvarer vederlaget for fordringen.

Klagenemnda la i en klagesak²¹ til grunn at et selskap, som etter tre purringsforsøk og forsøk på inndrivelse solgte fordringene til et inkassobyrå for 40 % av pålydende, hadde rett til tapsfradrag. Saken gjaldt en virksomhet som drev med utleie og leasing av husholdningsvarer og varer til personlig bruk. Selskapet hadde et stort antall fordringer på gjennomsnittlig kr 1500 overfor et stort antall debitorer/kunder.

Klagenemnda fant at kreditor i den aktuelle saken gjennom purringsforsøkene hadde foretatt tilstrekkelige skritt for å kunne tapsføre fordringene. Nemnda anså fordringen som delvis tapt på grunnlag av den innfordringen som var foretatt, og at kreditor ikke ville oppnådd et bedre resultat dersom denne selv skulle fortsatt inndrivelsen. Hvorvidt kjøper av fordringen i etterkant oppnådde dekning ut over kjøpesummen ble ikke ansett som relevant.

Restbeløp tapsføres

I en annen klagesak²² var saksforholdet at kreditor hadde en restfordring på ca. kr 843 000, som til tross for gjentatte purringer og oppfølging overfor debitor ikke var betalt. Etter en konkret vurdering av debtors betalingsevne, som gjentatte år hadde gått med underskudd, anså kreditor fordringen som klart uerholdelig. Kreditor, som hadde behov for penger, så seg nødt til å selge fordringen for kr 85 000, og tapsførte den delen som ikke ble dekket av vederlaget.

Klagenemnda la til grunn at klagers inndrivelsesforsøk var tilstrekkelige, og viste til FMVA § 4–7–1. Klagenemnda påpekte at det faktum at fordringen ble solgt til en brøkdelt av pålydende tilsa at fordringen måtte anses tapt.

Det er naturlig å likestille salgsvederlaget for fordringen med en delinnbetaling fra debitor, slik at dette reduserer tapsfradraget. Den resterende andelen av den solgte fordringen kan tapsføres.

Factoring

Ved factoring overdrar kreditor sine fordringer til et faktoringsselskap, som helt eller delvis overtar kredittrisikoen for ford-

18 Se f.eks. KMVA 8385.

19 Rt-2015-203 Scancem (61).

20 Sentralskattekontoret for Storbedrifter Utv-2010-343 pkt. 2.3.16.

21 KMVA 6758.

22 KMVA 8490.

ringen. Kreditors kredittrisiko vil påvirke fradragets størrelse.

Dersom det for eksempel er avtalt at kreditor skal ha kredittrisikoen for 1/3 av tapet (og factoringselskapet 2/3), vil kreditor bare kunne kreve tapsfradrag for 1/3 av avgiften (dersom øvrige vilkår er oppfylt).

Skattedirektoratet²³ har imidlertid akseptert en ordning hvor fordringen ved endelig tap tilbaketransporteres til kreditor, hvorefter denne kan kreve fullt tapsfradrag. Det forutsettes imidlertid at tilbaketransporten er reell og at denne fremgår av regnskapene. Videre må det etterfølgende garantioppgjøret mellom kreditor og factoringselskapet holdes regnskapsmessig adskilt fra tilbaketransporten.

Etterfølgende aktivitet

Det fremgår ikke eksplisitt av lovteksten, men etter avgiftsmyndighetenes praksis må kreditor innberette og innbetale tapsførte avgiftsbeløp i den utstrekningen debitor likevel foretar innbetaling av fordringen.

Det kan reises spørsmål om det kan oppstilles noen form for aktivitetsplikt for kreditor etter at fordringen er tapsført.

Vi er ikke kjent med at det i praksis er oppstilt slike krav, og vi antar at dette henger sammen med de strenge kravene til at fordringen må anses endelig tapt. Etter

²³ Merverdiavgiftshåndboken 2015 s. 369.

vårt syn, vil derfor kreditor, etter tapsføringen, som utgangspunkt stå fritt til å utvise passivitet – slik at kravet for eksempel bortfaller som foreldet.

Et annet spørsmål er om kreditor, etter at fordringen er tapsført, har anledning til aktivt å ettergi denne. En slik ettergivelse vil kunne skje umiddelbart etter tapsføringen, eller etter lengre tid. Ettergivelsen vil innebære at kreditor ikke lenger har krav på oppfyllelse, uavhengig av debtors økonomiske stilling og betalingsevne.

Etter vårt syn taler gode grunner for å åpne for ettergivelse etter tapsføring, forutsatt at fordringen kan anses endelig konstatert tapt også på ettergivelsestidspunktet. De strenge kriteriene for tapsføring innebærer at det er helt på det rene at fordringen ikke blir oppfylt, og kreditor kan i en slik situasjon ha fornuftige forretningsmessige grunner til å ville ettergi med befriende virkning for debitor.

Det er videre slik at kreditor som ettergir hele eller deler av en fordring i forbindelse med offentlig gjeldsforhandling ikke mister sin rett til tapsfradrag. Tvert imot innebærer resultatet i gjeldsforhandlingen at fordringen kan anses endelig konstatert tapt. Det samme gjelder ved gjeldsettergiving i forbindelse med frivillig gjeldsforhandling og akkord.²⁴ Når kreditor kan

²⁴ Merverdiavgiftshåndboken 2015 s. 372.

kreve tapsfradrag for fordringer som på tapsføringstidspunktet er ettergitt frivillig, er det vanskelig å se begrunnelsen for at en allerede tapsført fordring ikke skal kunne ettergis uten at dette får følger for tapsfradraget.

Løsningen fremstår imidlertid ikke som sikker. Dersom det er aktuelt å ettergi en tapsført fordring, kan det derfor være hensiktsmessig å avklare de avgiftsmessige konsekvensene med skattekontoret.

Den praktiske gjennomføringen

Det følger av mval. § 4–7 at beregningsgrunnlaget for utgående avgift kan korrigeres dersom en ordinær kundefordring anses endelig konstatert tapt. Dette burde i utgangspunktet tilsi at man ved den avgiftsmessige rapporteringen korrigerer (reduserer) omsetningsoppgavens post for utgående avgift.

Korreksjonen skal imidlertid skje ved øking av posten for inngående avgift. Bakgrunnen for dette er at tapet skattemessig behandles som en fradragspost. For å oppnå enhetlig skatte-, regnskaps- og avgiftsmessig behandling av tap på krav skal tapet derfor avgiftsmessig innberettes ved å øke posten for inngående avgift.

I del II av artikkelen omtales skattemessig fradrag for tap på fordringer.

Transfer pricing:

Tynn kapitalisering – hva nå?

En metode for overskuddsflytting, er bruk av «tynn kapitalisering» og renter på gjeld. Fra 1. januar 2014 gjelder særskilte rentebegrensningsregler, jf. sktl. § 6–41, som langt på vei vil motvirke bruk av gjeld og renter som virkemiddel for overskuddsflytting.



Artikkelen er forfattet av:

Seniorskattejurist
Sten-Frode Olsen
Sentralskattekontoret for
storbedrifter

Internasjonalt skjer det mye innenfor Transfer pricing (TP)-området, se eksempelvis BEPS¹, som er et resultat av internasjonalt samarbeid i regi av OECD for å motvirke problemet med uthuling av skattegrunnlag (skatteerosjon) og overskuddsflytting.

¹ Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting (BEPS), jf. OECD-rapport av 19. juli 2013.

I kontorvedtak (2004–063KV²), behandlet Sentralskattekontoret for storbedrifter spørsmål om det var grunnlag for å justere inntekten etter skatteloven (sktl.) § 13–1 med den begrunnelse at den norske delen av konsernet var tynt kapitalisert.

² Også omtalt i kontorets artikkel i Utv. 2015 s. 512 (punkt 2.3.18).