



# NORGES HØYESTERETT

Den 20. september 2005 avsa Høyesterett dom i

**HR-2005-01491-A, (sak nr. 2005/141), sivil sak, anke,**

Staten v/Oslo likningskontor

(Kommuneadvokaten i Oslo  
v/advokat Ingolf Skaflem – til prøve)

mot

Commercial Buildings AS

(advokat Einar Harboe)

## S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Matningsdal**: Saken gjelder spørsmålet om et aksjeselskap ved inntektslikningen for 1998 har krav på fradrag for tap på fordringer mot et amerikansk datterdatterselskap, jf. den tidligere skatteloven § 44 første ledd bokstav d – nå skatteloven av 1999 § 6-2 andre ledd.
- (2) Commercial Buildings AS – heretter betegnet CB – ble etablert i 1984 av Egil A. Braathen, som siden begynnelsen av 1950-tallet på personlig basis hadde kjøpt og utviklet eiendomsobjekter. I 1980 overførte han deler av porteføljen til et aksjeselskap, Egil A. Braathen Eiendom AS, nå EAB Eiendom AS – heretter betegnet EAB. I 1984 ble dette selskapet overtatt av hans sønn. For de øvrige eiendommene var det etablert egne aksjeselskap med Braathen som eneaksjonær. Disse selskapene er senere med ett unntak innfusjonert i CB, som fortsatt eies 100 % av Braathen. I selvangivelsen for inntektsåret 1998, som denne saken gjelder, er CB oppført som eier av 18 nærings- og boligeiendommer i Oslo og Bærum.
- (3) CB har én ansatt, daglig leder Jens Petter Rønning, som også er medlem av selskapets styre. Rønning er også daglig leder av EAB, som betaler hans lønn. Virksomheten i CB har vært ledet av Rønning, og har i det vesentlige gått ut på kjøp av utviklingsobjekter i fast eiendom. Det har dels vært tomtekjøp med etterfølgende regulering og utbygging, og dels kjøp av bebygd eiendom i den hensikt å utvikle bygningene ytterligere ved ombygging eller tilbygg, eller gjennom renovering og oppussing. Ved denne virksomheten har man i det vesentlige leid bistand fra fagfolk som rådgivende ingeniør, arkitekt, entreprenør og byggeledelse. Eiendomsmassen forvaltes av EAB mot et

forretningsføerbebyr på 7,5 prosent av leieinntektene. Noen av objektene har blitt utviklet og solgt, mens andre er beholdt som langsiktige investeringer (utleieeiendommer).

- (4) I siste halvdel av 1980-årene innstilte CB sine nyinvesteringer i det norske eiendomsmarkedet, da man fryktet at det ville svikte. Fra og med 1986 gikk selskapet i stedet inn i tre utviklingsprosjekter i Florida, hvor man vurderte mulighetene for lønnsom drift som gode – blant annet på grunn av stor tilflytning til regionen. Virksomheten ble organisert ved at det ble etablert et holdingselskap i USA, som hadde tre datterselskaper – ett for hvert av de tre prosjektene man engasjerte seg i, såkalte ”single purpose”-selskaper.
- (5) Det prosjektet denne saken gjelder, var et påbegynt rekkehusprosjekt på totalt 44 enheter i Ocean Ridge, Florida. Det aktuelle selskapet var NOR Properties Inc., med en aksjekapital på USD 100. Jens Petter Rønning var styreformann i selskapet. Kjøpesummen ble gjort opp ved at NOR Properties Inc. overtok gjeldsansvar med USD 3 752 278 overfor den banken som markedsførte prosjektet. Et av de norske datterselskapene til CB, som senere er innfusjonert i CB, garanterte for gjeldsovertakelsen.
- (6) De to øvrige prosjektene ble overtatt på samme tid av de andre datterselskapene av holdingselskapet. Også disse selskapene ble utelukkende etablert for å forestå utviklingen av de respektive prosjektene, som var to forskjellige tomteområder. Aksjekapitalen var svært beskjeden også i disse selskapene. Holdingselskapet hadde en aksjekapital på USD 1 600, mens den var henholdsvis USD 500 og 1 000 i de to datterselskapene.
- (7) Ti av de planlagte rekkehusenhetene var ferdigstilt og solgt da prosjektet i Ocean Ridge ble overtatt. Videre var 20 enheter påbegynt. NOR Properties Inc. fullførte de påbegynte enhetene, og senere de resterende 14 enhetene. Salget gikk tregt, og fram til utgangen av 1995 var det bare solgt 22 boliger, inklusive de som var solgt da CB overtok prosjektet. Ni år etter overtakelsen hadde selskapet altså fortsatt 22 usolgte boliger. Som følge av det beskjedne salget ble det foretatt betydelige investeringer i området for å gjøre det mer attraktivt. Prisen ble dessuten redusert, og i løpet av 1997 var samtlige enheter solgt. Etter den tid har det ikke vært noen aktivitet i selskapet.
- (8) Likviditetsbehovet ved de tre prosjektene ble løpende finansiert av CB ved overføring av midler til datterdatterselskapene. Alle prosjektene har påført CB betydelige tap – totalt ca. 100 millioner kroner. Det er ikke inngått skriftlige låneavtaler for overføringene. For NOR Properties Inc. utgjør tapet NOK 42 116 182. Det er ikke belastet renter – noe som førte til at Skattedirektoratets kontroll- og regnskapsavdeling i 1993 innledet bokettersyn i CB, som ble avsluttet flere år senere uten at det foreligger noen rapport om ettersynet.
- (9) Ved ligningen for 1997 førte CB til fradrag tap på fordring vedrørende NOR Properties Inc. med NOK 41 137 717. Fradrag ble nektet med den begrunnelse at det ikke var dokumentert at fordringen var tapt. Ved en inkurie kom likevel deler av tapet – NOK 17 453 428 – til fradrag. Det ble senere tatt opp endringssak om dette forholdet, men ved vedtak av 26. mars 2003 la overligningsnemnda til grunn at CB ikke kjente til at selskapet var lignet feil. Fristen for å foreta endring var dermed utløpt.

- (10) I selvangivelsen for 1998 gjentok CB kravet om fradrag for tap på fordringer overfor NOR Properties Inc. I tillegg til det beløpet som ikke hadde kommet til fradrag i 1997, inkluderte kravet et mindre tap i 1998. Samlet fradrag ble etter dette krevd med NOK 24 662 754.
- (11) Fradrag ble igjen avslått – denne gang begrunnet med at det ikke var tale om tap som var oppstått i næring, jf. den tidligere skatteloven § 44 første ledd bokstav d. CB ble i tillegg ilagt 60 prosent tilleggsskatt på inntektsendringen. Etter klage fastholdt ligningsnemnda ligningen. Klagen til overligningsnemnda førte heller ikke fram.
- (12) CB brakte saken inn for Oslo tingrett, som den 17. februar 2003 avsa dom med denne slutning:
- ”1. Ligningen for Commercial Buildings AS for skatteåret 1998 oppheves. Ved ny ligning kan tilleggsskatt over 30 % ikke anvendes.**
- 2. Partene bærer egne saksomkostninger.”**
- (13) Tingretten var enig med overligningsnemnda i at CB ikke hadde fradragsrett for det akkumulerte tapet. Opphevelsen er begrunnet med at tingretten kom til at det ikke var grunnlag for forhøyet tilleggsskatt etter ligningsloven § 10-4 nr. 1 andre punktum.
- (14) CB anket dommen til Borgarting lagmannsrett, mens staten v/Oslo likningskontor inngav aksessorisk motanke om tilleggsskattens størrelse.
- (15) Borgarting lagmannsrett avsa 24. november 2004 dom med denne domsslutning:
- ”1. Ligningen for Commercial Buildings AS for inntektsåret 1998 oppheves. Ved ny ligning innrømmes fradrag for tap på fordringer i samsvar med selvangivelsen.**
- 2. Staten v/Oslo likningskontor betaler i saksomkostninger for lagmannsretten 222.600 – tohundreogtjuetotusensekshundre – kroner til Commercial Buildings AS innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse, med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første setning – for tiden 8,75 prosent årlig – fra forfall og til betaling skjer.”**
- (16) Staten v/Oslo likningskontor har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Det ankes over lagmannsrettens rettsanvendelse og bevisbedømmelse. Under ankeforberedelsen har staten frafalt anken for så vidt gjelder kravet om tilleggsskatt. Ved kjennelse av 29. juni 2005 er ankesaken hevet for dette kravet.
- (17) Saken står for øvrig i faktisk henseende i samme stilling for Høyesterett som for lagmannsretten. For Høyesterett har to vitner, som også forklarte seg for lagmannsretten, avgitt skriftlige erklæringer.
- (18) Saken er behandlet i sammenheng med ankesak nr. 2004/1815 staten v/Vestfold fylkesskattekontor mot Skjelland Holding AS og Trond Vidar, Anja Iren og Per Kristian Skjelland mot staten v/Vestfold fylkesskattekontor.
- (19) Den ankende part, *staten v/Oslo likningskontor*, har i korte trekk anført:
- (20) Det aksepteres at to av vilkårene for fradrag i skatteloven § 44 første ledd bokstav d er oppfylt – nærmere bestemt at CB drev virksomhet, og at det foreligger et endelig

konstatert tap. Fradrag må nektes fordi de fordringene som har gått tapt, ikke hadde tilstrekkelig tilknytning til CBs virksomhet i Norge. Etter fast rettspraksis kreves det en særlig og nær tilknytning mellom aksjeerhvervet/utlånene og aksjonærens virksomhet. Dette gjelder også i konsernforhold. Heller ikke i slike forhold kan det oppstilles noen presumsjon for at den nødvendige tilknytningen foreligger.

- (21) Selv om tilknytningskravet etter skattereformen i 1992 bare har betydning for tap på fordringer, ikke for tap på aksjer, må innholdet i tilknytningskravet anses uendret. De krav som tidligere ble oppstilt, gjelder fortsatt.
- (22) Selv om avgjørelsen beror på en helhetsvurdering, er hovedspørsmålet om det er tale om et engasjement som tok sikte på å fremme CBs egen virksomhet, eller om man står overfor en kapitalplassering med sikte på fortjeneste. Hensynet til CBs egen virksomhet må ha motivert lånet. Vurderingen skal være objektivisert, og lånet må objektivt sett være egnet til å fremme skattyterens egen næring. Forelå det flere formål/motiver, må det legges vekt på det dominerende motivet.
- (23) Hovedmotivet bak eiendomsprosjektet i Florida var ikke å fremme CBs egen næring – dvs. å oppnå fordeler i selskapets egen næring. NOR Properties Inc. ble opprettet som et ”single purpose”-selskap utelukkende for å realisere ett enkelt byggeprosjekt, og formålet var at prosjektet skulle gi fortjeneste over en periode på to til fire år. Deretter skulle engasjementet avvikles. CBs lån ble gitt for å redde investeringen.
- (24) Det kan ikke legges til grunn at CB utøvet overordnede styrings- eller ledelsesfunksjoner. I denne sammenheng er det særlig vist til at CB ikke hadde ansatte. Dette taler mot at tilknytningskravet er oppfylt.
- (25) Videre må det legges vekt på at det ikke er påvist at prosjektet medførte fordeler – herunder samdriftsfordeler – for CBs egen næring. Det kan heller ikke legges til grunn at engasjementet hadde som hovedformål å skaffe oppdrag for CB eller å tilføre CB forretningsmessig eller administrativ kompetanse. Også i denne sammenheng vises det til at CB ikke hadde noen ansatte. Videre vises det til at det ikke var noe hovedformål at det amerikanske selskapet skulle sikre CB managementoppdrag eller at det markedsførte CB. Det var heller ikke prosjektet i Florida som medførte at CB kunne ta oppdrag innen hotellmanagement i USA.
- (26) Ved helhetsvurderingen har det i praksis vært lagt vekt på om det foreligger samme type virksomhet. Det anføres at eiendomsutviklingen i Florida ikke er samme type virksomhet som den eiendomsforvaltningen CB drev.
- (27) Prosessuelt anføres det at retten skal basere avgjørelsen på de opplysningene som CB fremla for ligningsmyndighetene, senest for overligningsnemnda. Nye opplysninger for domstolene kan det som hovedregel ikke legges vekt på. CB er derfor avskåret fra å påberope seg at selskapet hadde en overordnet styrings- og ledelsesfunksjon overfor NOR Properties Inc., og at engasjementet blant annet hadde som formål å tilføre CB kompetanse.
- (28) Staten v/Oslo likningskontor har nedlagt denne påstand:

**”1. Ligningen for Commercial Buildings AS for inntektsåret 1998 oppheves for så vidt gjelder tillegsskatten. For øvrig blir staten å frifinne.**

**2. Staten v/Oslo likningskontor tilkjennes sakens omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.”**

- (29) Ankemotparten, *Commercial Buildings AS*, har i korte trekk anført:
- (30) Tilknytningskravet er oppfylt, idet tapet skyldes realiseringen av et utviklingsprosjekt som lå innenfor rammen av CBs næring. Utgangspunktet er at en skattyter driver en sammenhengende næring, og dermed har krav på inntektsfradrag for tap på fordringer, med mindre det er tale om klart atskilte virksomhetsområder uten noen tilknytning ut over den eiermessige. Aktiv oppfølging av investeringene utgjør en sammenhengende næring selv om det ikke er noen særskilt indre sammenheng mellom investeringene. I vår sak er det imidlertid slik sammenheng, idet det ikke kan sondres mellom eiendomsforvaltning og eiendomsutvikling, og da CB hadde den overordnede styringen av prosjektet. Det er irrelevant at selskapet ikke hadde andre ansatte enn administrerende direktør Rønning.
- (31) Etter at skattereformen i 1992 har medført at tilknytningskravet bare har betydning for fordringer, må kravet om ”særlig og nær tilknytning” anses noe modifisert. Det har dessuten karakter av en rettslig standard, slik at innholdet må tilpasses utviklingen i næringslivet.
- (32) Denne utviklingen må medføre at selv om det heller ikke i konsernforhold kan oppstilles noen presumsjon for at aksjer i datterselskap er eid i næring, må morselskaper som – slik tilfellet er i vår sak – aktivt følger opp datterselskapene, anses ved dette å forestå næringsvirksomhet og å eie datterselskapene i denne virksomheten. Det må stilles relativt beskjedne krav til morselskapets aktivitet for å konstatere næring. Og når morselskapet påtar seg hele eller tilnærmet hele ansvaret for finansiering av datterselskapet – noe som er tilfellet i vår sak – viser dette i seg selv et engasjement som er relevant i forhold til sontringen aktive/passive morselskaper, idet det indikerer en aktiv oppfølging fra morselskapets side. Men dessuten hadde CB klart den overordnede styringen av hvordan prosjektet i Ocean Ridge ble utviklet. Fradrag kan ikke være avskåret fordi det – som i vår sak – er tale om såkalt horisontal integrasjon. At engasjementet har skjedd i utlandet, må være irrelevant.
- (33) Fradrag kan ikke være betinget av at selskapets øvrige virksomhet er tilført fordeler. Men CB kunne ha nytte av engasjementet i sin øvrige virksomhet ut over forventningen om at prosjektene skulle bli lønnsomme. I denne sammenheng er det blant annet vist til at det kunne tilføre selskapet økt kompetanse.
- (34) Det bestrides at CB av prosessuelle grunner er avskåret fra å påberope seg at selskapet hadde overordnet styrings- og ledelsesfunksjon for prosjektet, og at et av formålene med engasjementet var å tilføre selskapet økt kompetanse.
- (35) Commercial Buildings AS har nedlagt denne påstand:
- ”1. Lagmannsrettens konklusjon, punkt 1, stadfestes.**
- 2. Den innankede part tilkjennes sakens omkostninger for samtlige instanser i henhold til omkostningsoppgaver, med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer.”**
- (36) *Mitt syn på saken:*

- (37) Jeg er kommet til at anken ikke fører fram.
- (38) Før jeg går inn på realiteten, behandler jeg spørsmålet om CB av prosessuelle grunner er avskåret fra å påberope seg at selskapet utøvte prosjektstyring overfor NOR Properties Inc., og at engasjementet i USA blant annet hadde som formål å tilføre CB ny kompetanse. Anførselen er som nevnt begrunnet med at CB ikke skal ha gitt opplysninger om dette under ligningsbehandlingen.
- (39) Anførselen kan etter min mening klart ikke føre fram. Om de generelle kriteriene for avskjæring viser jeg til avgjørelsene i Rt. 2001 side 1265, 2002 side 509 og 2003 side 1821.
- (40) For så vidt gjelder anførselen om at engasjementet blant annet hadde som formål å tilføre selskapet økt kompetanse, viser jeg til at i den utfyllende klagen av 7. desember 1999 til ligningsnemnden uttales det at man ”av erfaring [visste] at engasjement utenlands kunne gi viktig know-how til virksomheten i Norge”. Opplysningen om at man blant annet tok sikte på å skaffe seg økt innsikt i due diligence ved utenlandsengasjementer, må etter mitt syn anses som en utdyping av dette generelle utsagnet, som selskapet ikke kan være avskåret fra å fremsette for domstolene.
- (41) Når det gjelder anførselen om at CB er avskåret fra å påberope seg en overordnet styrings- og ledelsesfunksjon overfor datterdatterselskapene, viser jeg for det første til at ligningsmyndighetene ved bokettersynet som pågikk i perioden 1993 til 1998, var velkjent med at CB ved en rekke anledninger hadde overført betydelige beløp til de amerikanske selskapene. Dette illustreres av at bokettersynets formål var å ta stilling til om CB uriktig hadde unnlatt å inntektsføre renter av utlånene.
- (42) Videre viser jeg til at da likningskontoret varslet CB om at man vurderte å nekte inntektsfradrag for tapet på fordringene, besvarte CB varselet ved et omfattende brev av 13. august 1999. I dette brevet heter det blant annet:
- ”Prosjektet består av 44 rekkehus beliggende i Ocean Ridge, Florida. Ved vår inntreden i prosjektet var det ferdigstilt og solgt 10 enheter. Vi fullførte bygging av ytterligere ca. 20 enheter, men salget var meget vanskelig, delvis på grunn av manglende fullføring av utbyggingen. Vi fullførte derfor bygging av resterende 14 enheter. Det viste seg at vi var kommet inn i markedet da dette var på topp. At vi i første omgang ikke fullførte byggeprosjektet på grunn av manglende salgsinntekter viste seg meget negativt salgsmessig, og vi bestemte oss derfor for å fullføre byggeprosjektet.”**
- (43) Det ligger i sakens natur at et selskap ikke vil være villig til i en årrekke ved gjentatte anledninger årlig å overføre betydelige midler til et utenlandsk datterdatterselskap uten å ha en viss styring med driften av selskapet. Når dette sammenholdes med sitatet foran, som gjelder ligningen av CB og ikke NOR Properties Inc., hvor det hele tiden fokuseres på hvilke problemer ”vi” fikk og hva ”vi” gjorde, kunne ikke dette forstås på annen måte enn at det var CB som i realiteten styrte de amerikanske prosjektene. Det er dermed utelukkende tale om nå å sette et navn på de opplysningene ligningsmyndighetene for lengst hadde fått, og som de måtte forstå innholdet av. Dette må det klart være adgang til.
- (44) Jeg går så over til å behandle realiteten i ankesaken.

- (45) Etter den tidligere skatteloven § 44 første ledd bokstav d, som gjelder i vår sak, kunne skattyteren kreve fradrag for "[e]ndelig konstatert tap på utestående fordringer i forretningsvirksomhet". Fradrag forutsetter at skattyteren driver virksomhet, at det foreligger et endelig tap og at det er tilstrekkelig tilknytning mellom fordringen og skattyterens egen virksomhet. Det er det siste vilkåret saken gjelder.
- (46) Dette vilkåret er behandlet i en rekke høyesterettsdommer. I de fleste sakene har det vært spørsmål om inntektsfradrag for aksjetap – et spørsmål som ikke er aktuelt etter skattereformen i 1992, som innførte alminnelig skatteplikt for aksjegevinst og alminnelig fradragsrett for aksjetap. I flere saker har det også vært spørsmål om fradrag for tap på fordring, og i den sammenheng synes man å ha lagt til grunn de samme kriteriene ved vurderingen av næringstilknytningen, jf. Rt. 1993 side 700. Se også Brudvik, Greni, Syversen og Aarbakke, Skattelovkommentaren 2003/04 side 414. Da spørsmålet ikke lenger er aktuelt for aksjer, har CB anført at det etter skattereformen bør stilles noe lempeligere vilkår for at tilknytningskravet er oppfylt. Ettersom anken uansett ikke kan føre fram, går jeg ikke nærmere inn på dette spørsmålet.
- (47) Jeg tar etter dette utgangspunkt i den rettsstilstanden som må anses etablert gjennom Høyesteretts praksis. I den siste dommen, Rt. 1993 side 700, viser førstvoterende til gjennomgangen i Rt. 1993 side 396, hvor vilkårene for fradrag er oppsummert slik:
- "Generelt gjelder at det stilles relativt strenge vilkår for at aksjer skal anses eiet i næring. Det kreves 'en særlig og nær tilknytning mellom aksjeervervet og aksjonærenes egen virksomhet', se førstvoterendes uttalelse i Rt. 1976 s. 1467 (Løiten Brænderi). Dette er et utgangspunkt som også er lagt til grunn i senere rettsavgjørelser. Utenfor enkelte typetilfeller må det foretas en konkret vurdering, på grunnlag av flere momenter. Har motivet, eller det dominerende motiv, vært hensynet til egen virksomhet, er aksjene blitt ansett som eiet i næring. Se Rt. 1977 s. 143 (Hav og Havtank) og Rt. 1983 s. 923 (West Coast Trading) der det også ble lagt vekt på enkelte andre forhold. Har det dominerende motiv vært kapitalplassering eller ønsket om å starte ny virksomhet, er resultatet blitt det motsatte, se Rt. 1934 s. 347 (Jerndahl), Rt. 1982 s. 501 (Awilco) og Rt. 1986 s. 1033 (Lervik/Nesheim). I Rt. 1986 s. 58 (Asdahl) ble presisert at vurderingen av motivet fortrinnsvis må forankres i hvorledes forholdet fremtrer utad, objektivt sett, og ikke i antakelser om hvilke subjektive forestillinger den enkelte skattyter kan ha hatt. I enkelte dommer synes man å ha tatt utgangspunkt i en rent objektiv vurdering av om aksjeervervet har vært nødvendig, eller iallfall av vesentlig betydning for skattepliktiges egen virksomhet, se bl.a. Rt. 1976 s. 1467 (Løiten Brænderi) og Rt. 1988 s. 1244 (Osmond). Av andre forhold som er tillagt vekt, nevnes et organisasjonsmessig samarbeid mellom de to selskaper. Jeg nevner videre at det ikke skal skje noen skatterettslig identifikasjon mellom selskaper i et konsernforhold; også her gjelder kravet om 'en særlig og nær tilknytning', se Rt. 1990 s. 958 (Quatro)."**
- (48) Sitatet viser at det kreves en særlig og nær tilknytning mellom aksjeervervet – her fordringen – og skattyterens egen virksomhet. Det tas utgangspunkt i at et aksjeselskap og aksjonærene er forskjellige skattesubjekter – noe som også gjelder i konsernforhold, jf. Rt. 1990 side 958 (Quatro).
- (49) Ved vurderingen av om tilknytningskravet er oppfylt, har det i noen saker vært lagt vekt på om det er tale om å starte en ny type virksomhet. I henhold til vedtektenes § 3 hadde CB som formål "ervervelse og forvaltning av fast eiendom, aksjer, selskaper og selskapsandeler, samt virksomhet som står i forbindelse med dette". Jeg finner det klart at virksomheten i Florida omfattes av en naturlig forståelse av denne formålsangivelsen. Det er generelt en nær indre sammenheng mellom eiendomsforvaltning og eiendomsutvikling. På grunnlag av de forklaringene som er gitt for Høyesterett, finner jeg det klart at også

CB i sin virksomhet i Norge drev begge deler. At eiendomsutviklingen de første årene særlig synes å ha vært konsentrert om næringsbygg, kan ikke være avgjørende. Selskapet var også engasjert i boligbygg, og her er det også i Norge vanlig med utvikling med sikte på salg.

- (50) Motivet for investeringen har i praksis vært tillagt stor vekt – om den har karakter av passiv kapitalplassering eller ikke. CBs begrunnelse for etableringen i USA var at selskapet vurderte konjunktorene på det norske eiendomsmarkedet slik at det ikke fant det forsvarlig å fortsette investeringene i Norge. Man fant det dermed riktig å satse i Florida, idet man hadde bedre tro på markedet der. Dette taler for at det overhodet ikke var tale om noen passiv kapitalplassering, men at CB tvert om tok sikte på å være en aktiv eier. Dette illustreres ikke minst av den beskjedne aksjekapitalen CB utstyrte de amerikanske selskapene med, og som hadde som konsekvens at CB selv måtte garantere for de amerikanske selskapene og stadig sørge for tilførsel av kapital.
- (51) At CB i praksis var en svært aktiv eier, er etter mitt syn ikke tvilsomt. Dette illustreres for det første av de jevnlige pengeoverføringene, som for NOR Properties Inc.'s vedkommende påførte CB et tap på over 40 millioner kroner, og for de amerikanske prosjektene totalt 100 millioner kroner. Administrerende direktør Rønning i CB har forklart at den amerikanske prosjektlederen, som ble avskjediget i 1993/1994, hadde begrensede fullmakter, og at samtlige utbetalinger måtte godkjennes av Rønning. De tiltakene som skulle tas for å heve kvaliteten på prosjektet, ble besluttet og bekostet av CB. Videre nevner jeg at NOR Properties Inc. bare ansatte en vaktmester og en sekretær – noe som først skjedde da selskapet ble sittende med usolgte hus. Under byggevirksomheten ble nødvendig personell leid inn – ikke ansatt. Men at en del av virksomheten måtte utføres av lokale personer, fremstår som selvsagt. Avgjørende er at hele den overordnede styringen ble foretatt av CB. Dette illustreres også av at Rønning stod for salget av husene – noe som blant annet medførte at han undertegnet dokumentene ved hvert enkelt salg.
- (52) At CB ikke hadde andre ansatte enn administrerende direktør Rønning, som også var administrerende direktør i EAB, er etter mitt syn uten betydning. Avgjørende er at det var han som hadde den daglige og overordnede styringen med de innleide personene. Han var dessuten styreformann i NOR Properties Inc. Og da det etter min mening har underordnet betydning for avgjørelsen av denne saken hvilken kompetanse CB eventuelt ble tilført, kan det heller ikke i den relasjon ha betydning at CB ikke hadde andre ansatte. CBs utlån har etter dette overhodet ikke preg av passiv kapitalplassering.
- (53) Saken atskiller seg fra de sakene som tidligere er forelagt Høyesterett ved at aksjeervervets eller fordringens betydning for selskapets øvrige virksomhet gjennomgående har vært fremhevet i disse sakene. CB har som nevnt anført at etableringen i Florida også hadde som formål å gi selskapet økt kompetanse. For meg fremstår dette som et svært perifert motiv for etableringen. Men dette kan ikke være avgjørende, idet jeg ikke forstår høyesterettspraksis slik at det er et vilkår for inntektsfradrag at investeringen hadde et slikt formål. Det ville også virke fremmed å oppstille et slikt vilkår. Som eksempel nevner jeg at det ofte forekommer holdingselskap innen eiendomsbransjen som organiserer virksomheten slik at det etableres et eget aksjeselskap for hver eiendom. Dersom selskapet utvider virksomheten ved å kjøpe ytterligere et aksjeselskap, ville det virke kunstig om fradrag for tap på en fordring var betinget av at holdingselskapet kan påvise at investeringen på en eller annen måte har hatt



positiv effekt på selskapets øvrige drift. Det samme må gjelde om det er tale om et utenlandsk datterselskap.

- (54) Vår sak atskiller seg videre fra tidligere saker ved at NOR Properties Inc. utøvet morselskapets, CBs, egen virksomhet innenfor et annet geografisk område under aktiv styring av morselskapet. Det er med andre ord ikke tale om såkalt vertikal, men om horisontal integrasjon. Etter min vurdering kan ikke dette være avgjørende. Selv om vurderingstemaet har vært det samme siden 1920-tallet, og i Rt. 1976 side 1467 er presisert ved at det kreves en ”særlig og nær tilknytning”, må likevel de konkrete vurderingene skje i lys av utviklingen i næringslivet. Jeg viser i denne sammenheng til Syversen, Wahlstrøm og Wahr-Hansen, Aksjesalg og inntektsskatt, 2. utgave, 1988 side 39 hvor det uttales:
- ”Nye former må vurderes på fritt grunnlag, uten at det er nødvendig å presse dem inn i en tidligere kjent tilfellegruppe. Det er den enkelte virksomhets innhold som vil gi utgangspunktet for tilknytningen, og såvel utviklingen i samfunnet som i næringslivet vil skape grunnlag for virksomheter med annet omfang og innhold enn før. Begrenser man området for aksjer i næring til tidligere kjente sammenhenger, ser man bort fra at en slik utvikling finner sted hele tiden.”**
- (55) At tilknytningskravet ikke er statisk, men har et dynamisk element, synes også forutsatt av ekspedisjonssjef Gjølstad i et foredrag han i 1989 holdt på Ligningsnevndenes Landsforbunds landsmøte, og som er publisert i Utv. 1989 side 763. Her drøfter han blant annet om såkalte utviklingselskaper – ventureselskaper – driver næring i skattelovens forstand og dermed kunne skattlegges for sine aksjegevinster. Det stilles spørsmål om næringssynspunktet kan godtas når virksomhetens formål ”bare er å innvinne inntekter i form av aksjegevinster”. Spørsmålet besvares bekreftende – et standpunkt som kan synes å avvike fra Høyesteretts standpunkt i Rt. 1962 side 273 hvor det ble lagt til grunn at aksjegevinster bare kunne beskattes dersom de var oppnådd som ledd i annen næring. Gjølstads standpunkt synes begrunnet i at den aktiviteten ventureselskapene utøvet i 1989, viste at det hadde skjedd en endring ved en del aksjeinvesteringer, og at den skattemessige behandlingen måtte ta konsekvensen av dette.
- (56) Jeg legger etter dette til grunn at man ved vurderingen av om tilknytningskravet er oppfylt, må ta hensyn til den utviklingen som har funnet sted innen vedkommende bransje. Og for eiendomsbransjen og flere andre bransjer er det ikke uvanlig at virksomheten drives ved at morselskapet – ”konsernspissen” – etablerer en rekke datterselskaper – ”single purpose”-selskaper. Etter min mening ville det ikke være riktig å se bort fra denne utviklingen og legge avgjørende vekt på om man står overfor vertikal eller horisontal integrasjon. Man ville fjerne seg langt fra tankegangen innen næringslivet om man ikke aksepterte at en aksje kan være eid og et lån gitt i næring også ved horisontal integrasjon. Denne utviklingen og denne tankegangen synes også Finansdepartementet å ha tatt konsekvensen av i en uttalelse gjengitt i Utv. 1989 side 881 ved at det ble akseptert at aksjene kunne være eid i næring i et konsern som hadde størst likhetstrekk med horisontal integrasjon.
- (57) Min konklusjon er sammenfatningsvis at virksomheten i NOR Properties Inc. utgjorde en klart integrert del av CBs virksomhet. Virksomheten hadde en så nær tilknytning til CBs øvrige virksomhet at selskapet på bakgrunn av de rettslige kriteriene som er gjennomgått foran, har krav på inntektsfradrag. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, vil etter dette bli stadfestet.

- (58) Anken har ikke ført fram, og jeg har kommet til at staten må pålegges å erstatte CB sakens omkostninger for samtlige instanser, jf. tvistemålsloven § 180 første ledd sammenholdt med § 172. For tingretten krevde CB dekket prosessfullmektigens salærkrav med kr 234 000 samt utgifter med kr 2 086 – til sammen kr 236 086. Jeg har kommet til at dette kravet må tas til følge. For Høyesterett er det krevd dekket et salær med kr 327 750. Også dette beløpet tilkjennes.
- (59) For lagmannsretten var salærkravet noe høyere enn det som ble tilkjent. CB har anført at det ikke var grunnlag for denne reduksjonen. Jeg er kommet til at Høyesterett ikke har grunnlag for å tilsidesette det skjønnet som ble utøvd av lagmannsretten.
- (60) Da forsinkelsesrentene av det omkostningsansvaret som ble pålagt ved lagmannsrettens dom, løper fra to uker etter forkynnelsen av lagmannsrettens dom, gir dette seg utslag i at lagmannsrettens dom stadfestes, mens det i tillegg utmåles et samlet beløp for omkostningene ved behandlingen i tingretten og Høyesterett. Dette beløpet utgjør kr 563 836.
- (61) Jeg stemmer for denne

## D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for tingretten og Høyesterett betaler staten v/Oslo likningskontor til Commercial Buildings AS 563 836 – femhundreogsekstiretusenåttehundreogtrettiseks – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

- (62) Dommer **Tjomsland:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (63) Dommer **Oftedal Broch:** Likeså.
- (64) Dommer **Støle:** Likeså.
- (65) Dommer **Aasland:** Likeså.
- (66) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

## D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.

2. I saksomkostninger for tingretten og Høyesterett betaler staten v/Oslo likningskontor til Commercial Buildings AS 563 836 – femhundreogseksstiretusenåttehundreogtrettiseks – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

Riktig utskrift bekreftes: