



Kravet til reell forsikring

v/Joachim M. Bjerke

Oljeskattekontorets jubileumsseminar
Grand hotel, 25. november 2015

#2693390

BAHR

Del IV

Forsikring i captive

Til tross for omfattende rettspraksis og avklaring av de fleste juridiske problemstillinger lever kontrollområdet i beste velgående

● Torstein Fløystad - ligningskveld 2013

● 1

Forsikring i rettsapparatet

Høyesterett:

- Rt. 1995 s. 124 (Dowell-Schlumberger)
 - Fradragsberettiget forutsatt reell forsikring
 - Nektet fradrag pga. manglende opplysninger
- Rt. 2001 s. 1265 (Agip)
 - Prising
- Rt. 2002 s. 1247 (Amoco)
 - Solvenskrav
 - Fronting sikrer solvenskravet
- Rt. 2012 s. 1648 (Statoil forsikring)
 - Endringsadgangen

Lagmannsretten:

- Utv. 2003 s. 531 Borgarting (Fina)
 - Kost-plus som prisingsmetode
- Utv. 2008 s. 19 Borgarting (Norsk Hydro Produksjon)
 - OIL fordel m.m.
- Utv. 2012 s. 199 Borgarting (Statoil)
 - OIL fordel m.m.

Tingretten:

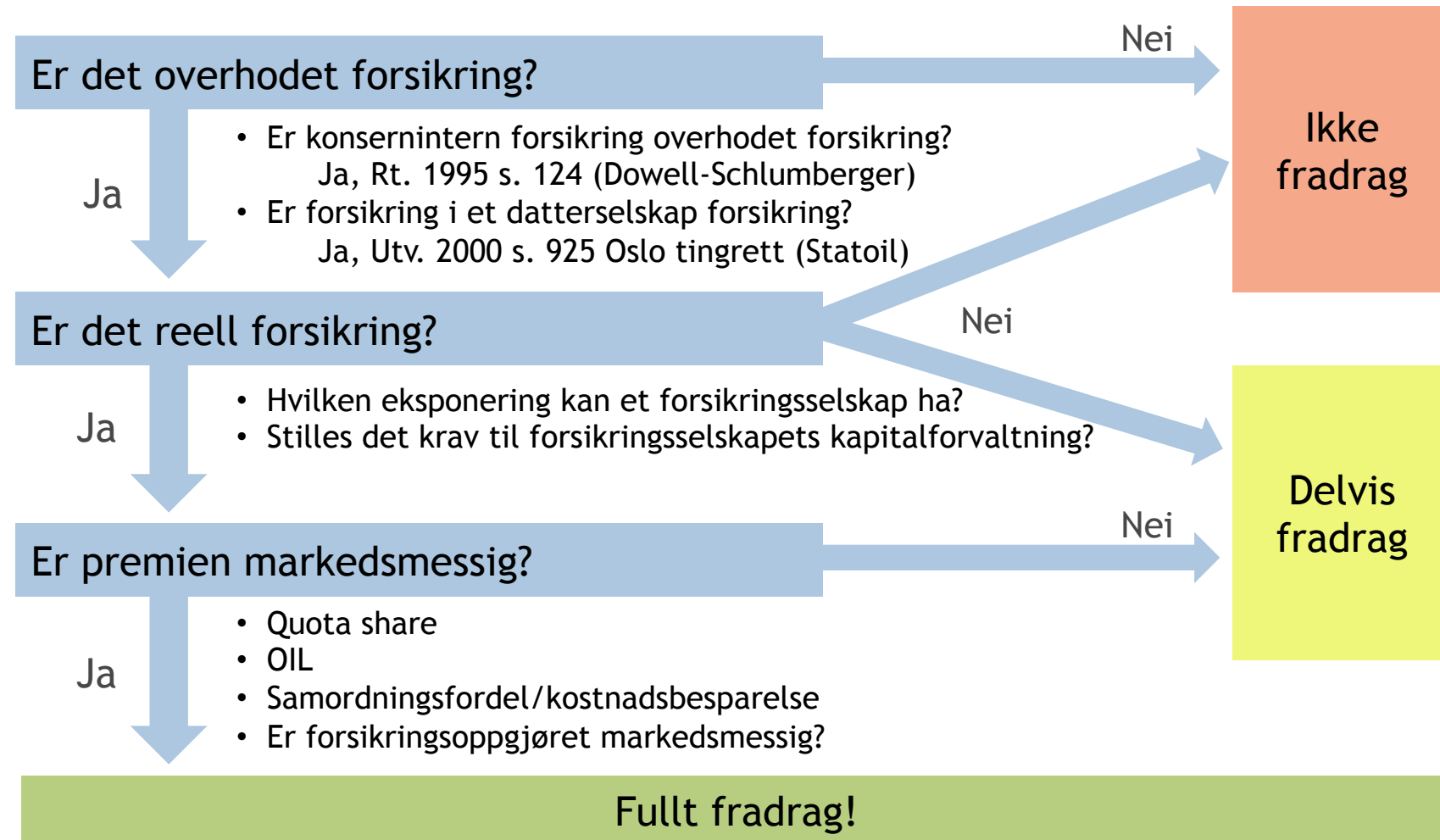
- Utv. 2000 s. 925 Oslo tingrett (Statoil)
 - Forsikring i datterselskap er forsikring
- Utv. 2007 s. 407 Oslo tingrett (Eni Norge)
 - Profit commission må hensyntas
- Oslo tingrett 19/5-04 og 17/1-07 (Agip I og II)

Captive forsikring går langt tilbake

- Lang historie i Norge
 - Norsk Hydro og Dyno opprettet sine captives i 1920 og 1925
- Ikke et særnorsk fenomen
 - Oil Insurance Limited (OIL) (1972)
 - Mer enn 6 000 world wide
- Hvorfor opprette et captive?
 - Manglende dekning i det kommersielle markedet
 - Unngå store prissvingninger
 - Økt risikostyring
 - Skatt?

Oljeskattekontorets «innsats»

Arvid Aage Skaar (RR 1999 nr 2):
«Skal man følge resultatet i 1998-
kjennelsen ... synes man å åpne for
en ferd mot det absurde i norsk
skatterett.»



Kravet til reell forsikring

- Rt. 1995 s. 124 (Dowell-Schlumberger)

«... kjøp av forsikringstjenester i captives ... [er] fradragsberettiget, forutsatt at det er **reell forsikringsdekning** som kjøpes. [...]

Som nevnt er realiteten i en forsikringsdekning - sett fra forsikringstakers synsvinkel - at selskapet frir seg fra den risiko som forsikres og overfører denne til forsikringsselskapet. Det har en **formell** side. Det må foreligge en **forsikringsavtale** som fører risikoen over. Men det er også et **materielt** vilkår. **Captivet må ha evne til å møte krav under forsikringspolisene.** Først da vil forsikringstakeren ha sikkerhet mot selv å måtte dekke tapet. Slik evne vil captivet kunne oppnå ved å reassurere eller ved å bygge opp egen økonomi, eller gjennom en kombinasjon av dette. ...

Det må også som utgangspunkt kreves at captivet er undergitt de samme regler og den samme kontroll som andre forsikringsselskaper, nettopp med henblikk på at forsikringstakerne skal være sikret, og at risiko-overføringen derved er en realitet.»

- 3 vilkår

1. Krav til forsikringsavtale (det formelle vilkåret)
2. Krav til captivets solvens (det materielle vilkåret)
3. Krav til regler og kontroll

1. Det formelle kravet: Forsikringsavtale

- Ingen problemer i praksis?

2. Det materielle kravet: Krav til captivets solvens

- Forsikringens problem

- Kan ikke ha kapital som dekker alle forsikrede krav

- Eksponeringsprosent/egenregningsmaksimal stått sentralt

- Andel av solvenskapitalen som går tapt i én hendelse

- Markedspraksis gir ikke svaret (hentet fra Ligningskvelden 2011):

«Oljeskattekontoret har i tidligere saker påvist at uavhengige forsikringsselskaper opererer med en eksponeringsprosent på ca. 2-4 %. [...] Etter Klagenemndas oppfatning kan ikke anslaget på 2-4 % sies å angi en grense for hva som kan betraktes som forsikringsmessig forsvarlig ved forsikring i captives. Det er kjent at enkelte nisjeselskaper kan ha en høyere eksponeringsprosent, anslagsvis opp mot 10 %»

- Skaar (1988) s. 263:

«Must be able to cover at least three maximum losses in any year in order to be accepted as an insurance company for tax purposes. That means that the exposure ratio should not be higher than approximately 30 %.»

2. Det materielle kravet: Krav til captivets solvens (2)

- Hydro-forliket desember 2000 (offentlig)
 - 1983-88: Eksponeringsprosent på 34-40 % ikke godtatt
 - 1989-93: Eksponeringsprosent på 17-22 % godtatt
- Amoco (Rt. 2002 s. 1247)
 - Eksponeringsprosent på 188 %, 131 %, 140 % og 85 % ansett for høyt
 - Men «berget» av fronting
- Klagenotat fra 90-tallet
 - Samlet eksponeringsprosent for de tre største tapene på 56 % angitt å være høyere enn det nivået Klagenemnda har akseptert
- Oljeskattenemnda 2011 (fra ligningskvelden 2011)
 - Eksponeringsprosent på henholdsvis 87 %, 64 % og 69 % ikke godtatt

2. Det materielle kravet: Krav til captivets solvens (3)

- Er eksponeringsprosent et egnet kriterium?
 - Amoco-dommen:
 - «Selv om et forsikringsselskaps soliditet ikke bare kan bedømmes på grunnlag av eksponeringsprosenten, og risikoen for at Northern skulle bli rammet av et maksimaltap er liten ...»
 - Bør i stedet vurdere forsikringsregulatoriske krav (typisk Solvens II)
- Hvis den skal brukes ...
 - Er 100 % nødvendigvis en grense?
 - Grensen vil avhenge av selskap og forsikrede risiki
- Beregningen av eksponeringsprosent, jf. Amocodommen
 - Innbetalt, men ikke opptjent premie
 - IBNR-avsetninger («incurred, but not reported losses»)
 - Tidspunkt for beregningen
- Flere uavklarte spørsmål knyttet til eventuell beregning

2. Det materielle kravet: Krav til captivets solvens (4)

- Betydningen av garantier/støtteerklæringer

«Det forhold at forsikringsmarkedet ved vurderingen av et konserninternt forsikringsselskaps soliditet må antas å ville legge vekt på morselskaps erklæringer, reiser spørsmål om det ved vurderingen av om Northern tilfredsstiller de soliditetskrav som ble oppstilt i Schlumbergerdommen, skal legges vekt på de støtteerklæringer som er avgitt av Amoco Corp. *Etter min oppfatning må det i denne relasjon ses bort fra støtteerklæringene. ... Det må også stilles krav om at selskapet er undergitt kontroll med sikte på at forsikringstakerne også for fremtiden er sikret. Amoco Corp. er ikke undergitt noen slik kontroll.*»

- Betydningen av 3. parts vurderinger av captivets solvens

- Kontraktsmotparter
- Rating

- Betydningen av utenlandske tilsynsmyndigheter

- Oljeskattenemnda (2011)
 - Ikke tilstrekkelig at captivet opptrer i samsvar med den lokale lovgivningen
- EØS/utenfor EØS

3. Krav til regler og kontroll m.m.

- Dowell-Schlumberger:

- «Det må også som utgangspunkt kreves at captivet er undergitt de samme regler og den samme kontroll som andre forsikringsselskaper»
- Hva menes egentlig med dette?

- Oljeskattenemnda 2011 (fra ligningskvelden 2011)

- Det må stilles krav til captivets kapitalforvaltning med hensyn til sikkerhet og risikospredning
- Må se hen til norsk lovgivning vedrørende forsikringsselskapers kapitalforvaltning
- Kapital som ikke er plassert betryggende må det ses bort fra i solvensvurderingen

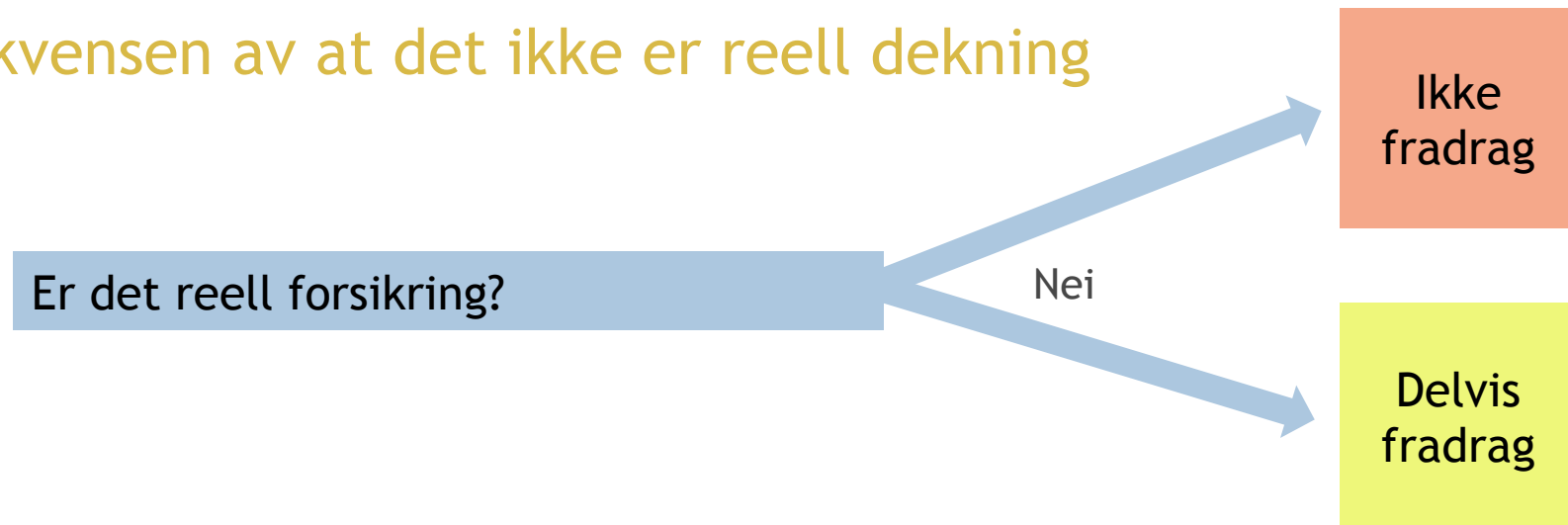
- Hvilke krav kan eventuelt stilles?

- Norske krav til forsikringsselskaper?
- Hjemlandets krav?
- «Normale»/skjønnsmessige krav?
- Hva om investeringer gjøres via et konsernselskap?

- Et spørsmål om risiko?

- Investeringsrisiko/valutarisiko/reassuranserisiko

Konsekvensen av at det ikke er reell dekning



- OSK/nemnda: Alt eller ingenting
- Må rekarakterisere avtalen, jf. OECD TP Guidelines pkt. 1.65
 - Avtale er gyldig inngått
- Delvis premie?
 - Jf. tynn kapitalisering
 - Lagvis dekning vanlig innen forsikring, vil være dekning for de fleste lagene
 - De fleste forsikringsobjektene vil være dekket

Hvilket selskap er mest solid?

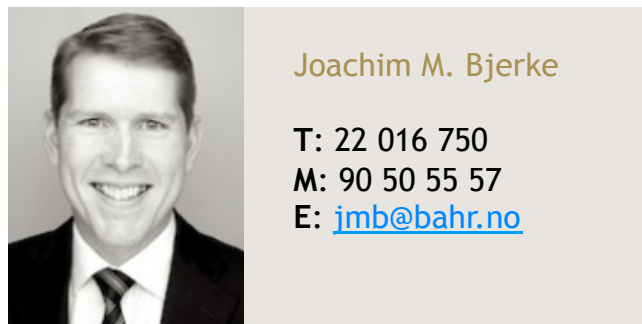
Selskap A

- Eksponeringsprosent = 25 %
 - Solvenskapital = 20
 - 3 største risiko
 - 5
 - 5
 - 5
- Kapitalen plassert i obligasjoner fra 10 selskaper med BB rating
- Forsikrer primærlaget (frekvenstap)
- Årlig premieinntekt på 3
- Betydelig reassuranse
- Ingen garantier e.l.
- Ingen latent gevinst

Selskap B

- Eksponeringsprosent = 60 %
 - Solvenskapital = 20
 - 3 største risiko
 - 12
 - 2
 - 1
- Kapitalen ytet som lån til morselskap med rating AA eller bedre
- Forsikrer excesslaget (katastrofetap)
- Årlig premieinntekt på 15
- Ingen reassuranse
- Garanti fra mor til forsikringstaker
- Latent gevinst på investeringer

Takk for oppmerksomheten!



Innholdet i presentasjonen er kun ment som generell informasjon, og skal verken erstatte eller anses som juridisk rådgivning. Innholdet kan ofte være forenklet og ikke tilpasset den enkelte mottakers situasjon, og en bør derfor alltid søke profesjonell juridisk rådgivning. Advokatfirmaet BA-HR DA tar ikke ansvar for eventuelle feil eller mangler i presentasjonen, eller beslutninger som helt eller delvis er basert på innholdet i presentasjonen.