



Orlen-dommen og rettslige normer for skjønnnet etter sktl. § 13-1(3)

Nettoprinsipp, armlengdeintervall, aggregering og forholdet til fradragsreglene

Partner Andreas Bullen (PhD), ORS Kristiansand Symposium, 9. juni 2026

Wiersholm

Sakens bakgrunn

Lån fra polsk morselskap til Orlen Upstream Norway AS

Lån frem til august 2010:

- Internlån 1 og 2 (NOK)
 - Ikke subordinert, god sikkerhet
 - Rente NIBOR + 2,20 %

Lån fra august 2010:

- RBL-lån (USD)
 - Første prioritet og svært god sikkerhet
 - Rente LIBOR + 2,20% (inkl. garanti-fee)
- Internlån 3–6 (NOK)
 - Subordinert, begrenset/ingen sikkerhet
 - Rente NIBOR + 2,25 %
 - RBL-rente benyttet som sammenligningsgrunnlag
 - Ingen sammenlignbarhetsjusteringer

Orlen Norge etableres
Kjøper lisensandel i Skarv-feltet

2007

2010

2016

Endringssak 2007–2010 internlån 1

- OSK nedjusterte rentemargin fra 220 til 70 bps
- OSK omgjorde vedtaket i 2012 – aksepterte at 220 bps var markedsmessig

Endringssak 2010–2016 internlån 3–6

- OSK, TR og LR nedjusterte lånebeløp (tynn kapitalisering)
- OSK oppjusterte rentemargin fra 225 bps til 375 bps for 2015–16
- TR og LR oppjusterte rentemargin til 375 bps i alle inntektsår

Agenda

- 01 Nettoprinsippet
- 02 Armlengdeintervall og overvektsprinsipp
- 03 Armlengdeprinsipp vs. fradragsregler

01

Nettoprinsippet

Problemstilling

HRs dom 26. mars 2026 (HR-2026-707-A)

Lånebeløp for høyt

- Internlån oversteg Orlen Norges lånekapasitet
 - Selskap tynt kapitalisert
 - Rettskraftig avgjort av LR
- Inntektsreduserende vilkår

Rentemargin for lav

- HR avsnitt 74
 - *"Lagmannsretten har (...) kommet til at rentemarginen mest sannsynlig ville vært satt 150 basispunkter (...) høyere mellom uavhengige parter."*
- Inntektsforhøyende vilkår
- Statens anke over LRs bevisbedømmelse ikke fremmet til behandling for HR

Hovedspørsmål HR

- *Skjønnsadgang* rettskraftig avgjort – kun spørsmål om hvordan *skjønn* skal utøves:
 - Kun eliminere effekt av inntektsreduserende vilkår?
 - Lånebeløp
 - Eliminere nettoeffekt av inntektsreduserende og inntektsforhøyende vilkår?
 - Lånebeløp + rentemargin
 - "Nettoprinsipp"

HRs spørsmålsformulering

- HR avsnitt 41
 - *Vilkårsbasert* justering?
 - *Strengt atskilt* armlengdetesting av ulike avtalevilkår
 - Statens anførsel
 - *Transaksjonsbasert* justering?
 - *Samlet* armlengdetesting av ulike avtalevilkår
 - Orlen Norges anførsel

Ordlyden (1)

Generell ordlyd

- Sktl. § 13-1(3)
 - "Ved skjønnnet skal (...) inntekt fastsettes som om interessefelleskap ikke hadde foreligget."
- "Inntekt" som skal justeres
 - Inntekt = nettoinntekt
 - Nettoinntekt påvirkes av rentekostnaden
 - Rentekostnaden = lånebeløp x rentesats

Avgrenser ikke type vilkår

- Ordlyd begrenser ikke *hvilke vilkår* som kan justeres (avsnitt 43)
 - Åpner for at både inntektsreduserende og inntektsforhøyende vilkår kan justeres
 - Åpner for justering både av lånebeløp og rentemargin

Angir ikke retning på justering

- Ordlyd presiserer ikke hvilken retning det enkelte vilkår kan justeres (avsnitt 43)
 - Åpner både for justering til gunst og ugunst for skattyter

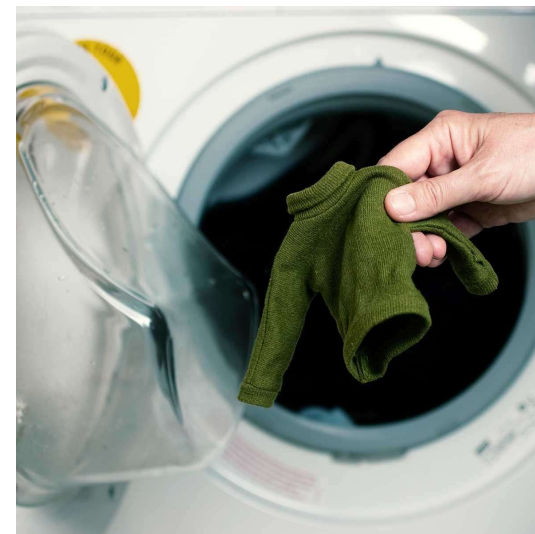
Ordlyden (2)

Statens konsekvensargument

- Staten (avsnitt 44)
 - Skjønn etter sktl. § 13-1(3) må begrenses til å justere de vilkår som *utløste* skjønnsadgang etter sktl. § 13-1(1)
 - Kun inntektsreducerende vilkår (her: lånebeløp)
- Høyesterett uenig:
 - Avgjørende er om interessefellesskapet har ført til reduksjon i *skattepliktig nettoinntekt* (avsnitt 45)
 - Skattepliktig nettoinntekt påvirkes av rentekostnad
 - Rentekostnad påvirkes både av lånebeløp og rentesats

Høyesteretts konklusjon (avsnitt 47)

- Ordlyden tilsier klart at nettoeffekten av interessefellesskapet skal elimineres
- Spørsmål blir om andre rettskilder kan begrunne for *innskrenkende* tolkning (til ugunst for skattyter)



Ramme for armlengdetest

Hovedregel transaksjon, unntak aggregering

Forarbeider (avsnitt 49)

- Ot.prp.nr. 26 (1980–81) s. 66
 - Inntektsreduksjon "**når en transaksjon – eller en samhandel totalt over tid – er økonomisk dårligere for skattyter enn den ville ha vært i et uavhengig forhold.**"
- Ramme for vurdering: En eller flere transaksjoner, ikke enkeltstående vilkår

Rettspraksis (avsnitt 50)

- Rt. 2007 s. 1025 *Statoil Angola* (avsnitt 46):
 - "**Begge parter har (...) anført at spørsmålet om det er grunnlag for inntektstillegg etter skatteloven § 13-1, må vurderes isolert for hver enkelt transaksjon. Dette kan (...) etter min oppfatning ikke gjelde dersom flere disposisjoner inngår i et sammenhengende hele. I vår sak mener jeg at det er en så nær sammenheng mellom de lån som har vært ytet fra SCC og Statoil ASA, at de må vurderes under ett**"
- Ramme for vurdering: En eller flere transaksjoner, ikke enkeltstående vilkår
 - "**Vid fremfor snever ramme**"

OECD TPG pkt. 3.9 (avsnitt 56)

- "*Ideally, in order to arrive at the most precise approximation of arm's length conditions, the arm's length principle should be applied on a **transaction-by-transaction basis***"
- "*However, there are often situations where **separate transactions are so closely linked or continuous that they cannot be evaluated adequately on a separate basis.***"
- Ramme for vurdering: En eller flere transaksjoner, ikke enkeltstående vilkår

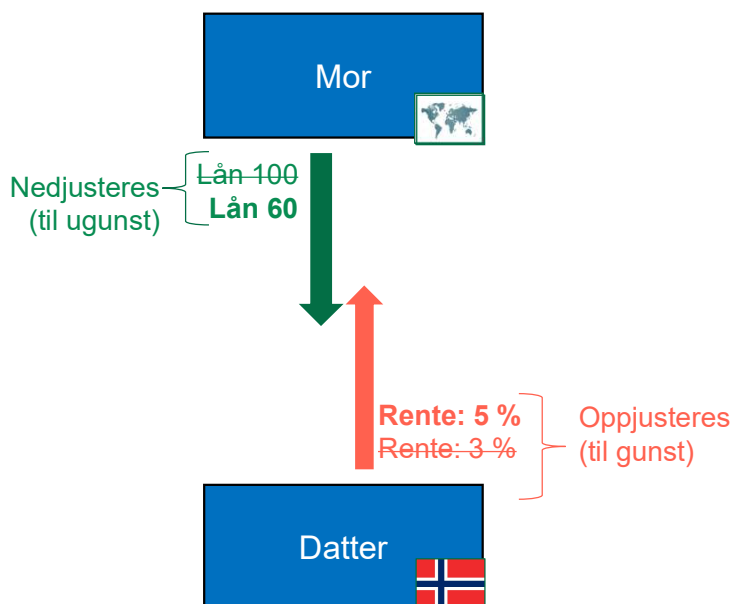
HR: Aggregert vurdering av internlån 3–6 (avsnitt 70)

- De fire internlånene måtte vurderes samlet – "**under ett**"
 - Samme parter
 - Tatt opp ut fra lignende behov
 - Omtrent samme lånemargin og vilkår ellers
 - Kun ulik løpetid og ulike lånebeløp

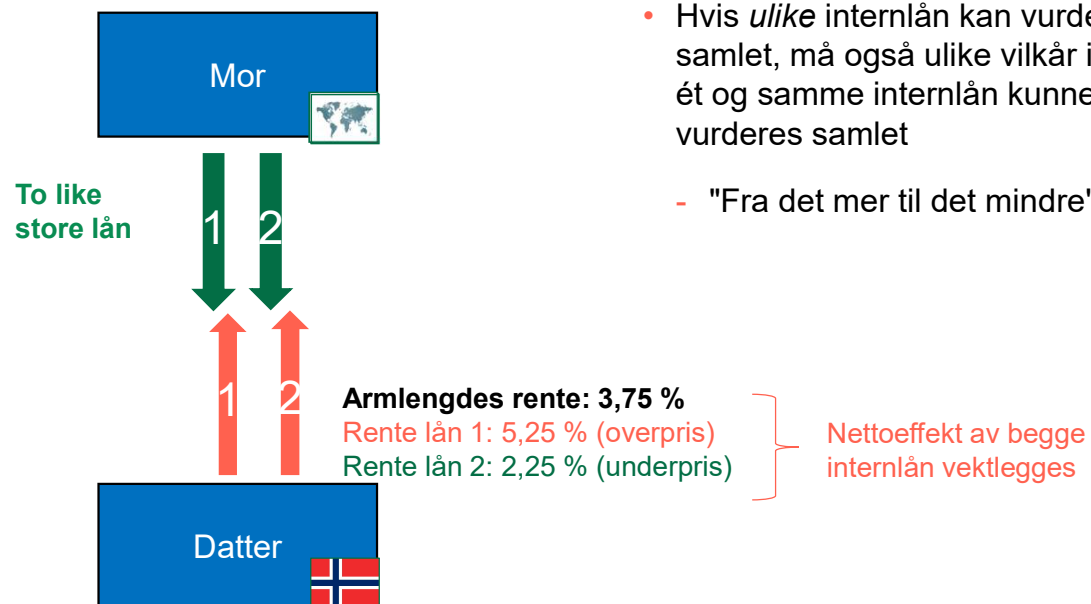
Ramme for armlengdetest

Nettoprinsipp vs. aggregering

Nettoprinsipp: Avvikende vilkår i samme transaksjon vurderes samlet



Aggregering: Flere ulike transaksjoner vurderes samlet



Aggregeringsprinsippene forutsetter nettoprinsippet

- Hvis *ulike* internlån kan vurderes samlet, må også ulike vilkår innenfor ét og samme internlån kunne vurderes samlet
- "Fra det mer til det mindre"

Formålsbetraktninger og reelle hensyn

Hensynet til lik behandling av konsernselskaper og uavhengige selskaper

- Høyesterett (avsnitt 65):
 - *"Det sentrale, slik jeg ser det, er (...) at en nettobetraktning fører til at skattyter verken kommer bedre eller dårligere ut enn om avtalen hadde vært inngått mellom uavhengige parter."*
- Jf. TPG pkt. 1.8:
 - *"Because the arm's length principle **puts associated and independent enterprises on a more equal footing for tax purposes, it avoids the creation of tax advantages or disadvantages** that would otherwise distort the relative competitive positions of either type of entity."*

Ikke pønalt formål

- Høyesterett (avsnitt 65):
 - *"Jeg kan ikke se at bestemmelsen har et pønalt formål, altså at en skattyter som rammes av § 13-1 første ledd, skal komme dårligere ut enn om interessefellesskapet tenkes bort."*
- Grevstad/Skaar, Lovkommentar til § 13-1:
 - *"Et skjønn etter sktl. § 13-1 skal ikke inneholde noe pønalt element."*



Ikke krav om årsakssammenheng mellom inntektsreduserende og inntektsforhøyende vilkår

Klagenemndas praksis om morselskapsgarantier: Nettoeffekt skal elimineres

- Påberopt av Orlen Norge
- Klagenemnda (PSK-1989-1002-A)
 - *"I skjønnet må også inngå den inntektsforhøyende virkning som morselskapsgarantien har hatt, ikke bare den inntektsreduserende effekt."*
 - Inntektsreduserende: Høyere lånebeløp
 - Inntektsforhøyende: Lavere rentesats
- Syversen, *Skatt på petroleumsutvinning* (1991), s. 201
 - *"[e]t slikt nettoprinsipp er lagt til grunn i en rekke kjennelser"*

Staten: "Distinguish the cases"

- Morselskapsgaranti påvirker både rentesats (inntektsforhøyende) og lånets størrelse (inntektsreduserende)
 - Åsakssammenheng mellom inntektsforhøyende og inntektsreduserende vilkår
- Ikke årsakssammenheng mellom avvikende lånebeløp og avvikende rentesats i Orlen Norges lån
 - Rentesatsen var for lav:
 - fordi basert på uegnet sammenligningsgrunnlag, dvs. RBL-rentesatsen
 - ikke fordi selskapet var tynt kapitalisert

HR: tilstrekkelig med årsakssammenheng med interessefellesskap

- Høyesterett (avsnitt 60)
 - *"Jeg er enig i at situasjonene ikke er helt parallelle".*
 - *"det sentrale trekket er likevel felles, nemlig at både inntektsreduserende og inntektsøkende vilkår i låneavtalen har **sammenheng med interessefellesskapet.**"*

Høyesteretts konklusjon

- Avsnitt 46:
 - *"Jeg er etter dette kommet til at skjønnsfastsettelse etter § 13-1 tredje ledd må baseres på en nettovurdering, der det tas hensyn til både skattereduserende og skatteøkende effekter av interessefelleskapet."*
- Øvrige rettskilder enn ordlyden underbygget også nettoprinsippet
 - Ikke rom for innskrenkende tolkning



Nettoprinsippet ikke begrenset til tynn kapitalisering

Eks. 1: Prisformler med flere avvikende elementer

Internpris for
råvare



Prosesseringskostnad
For lav



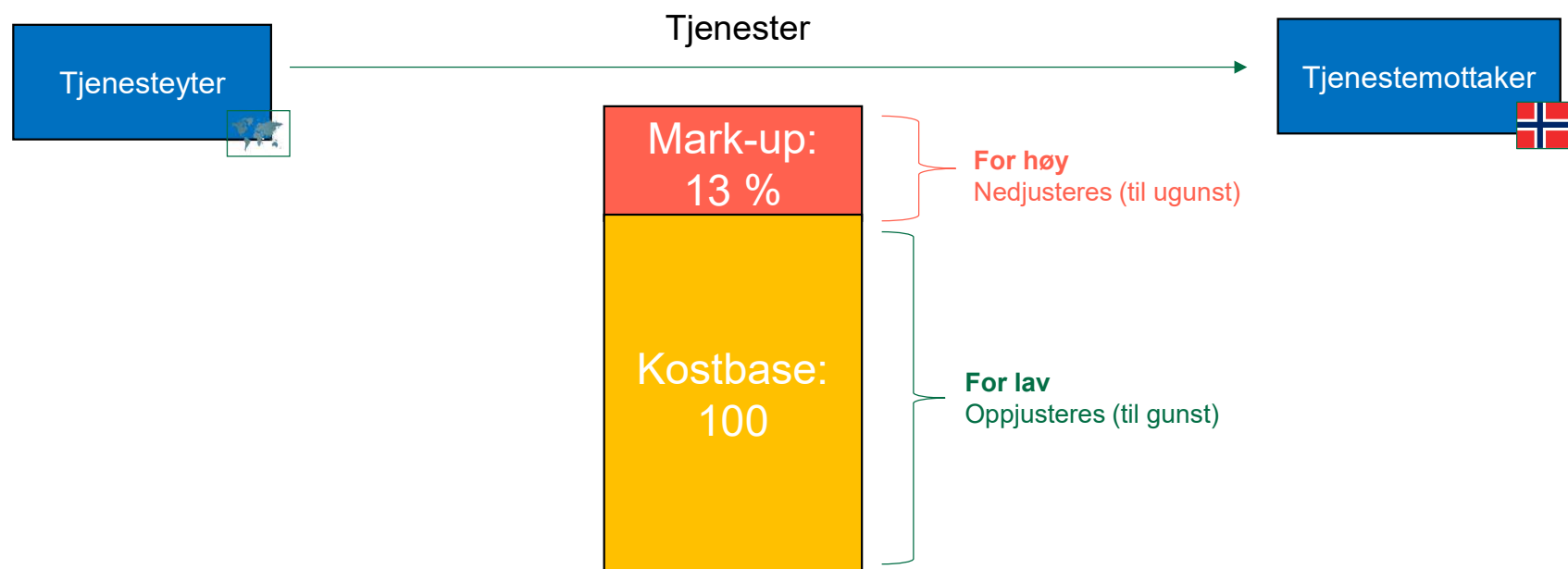
Fraktkostnad
For høy

Ekstern videresalgspris
ferdigprodukt



Nettoprinsippet ikke begrenset til tynn kapitalisering

Eks. 2: Kostnadsbaserte prisformler

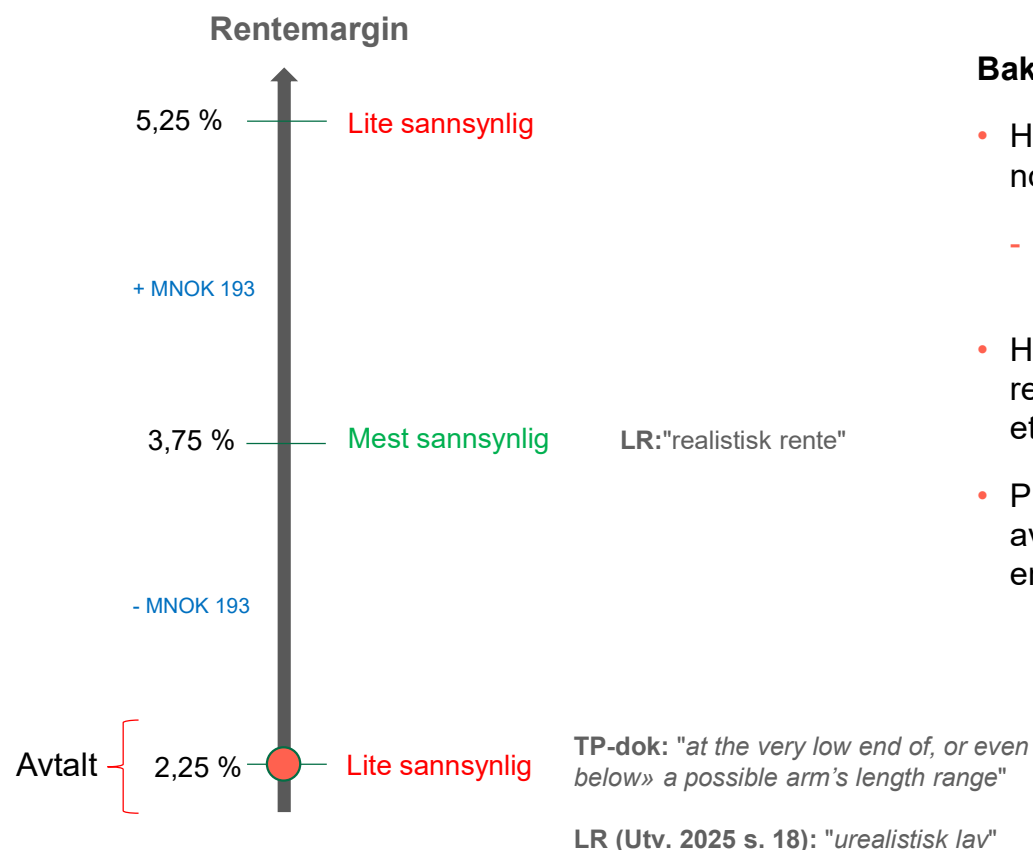


02

Armlengdeintervall og overvektsprinsipp

Problemstilling

Armlengdeintervallets betydning for skjønnsutøvelsen



Bakgrunn og problemstilling

- Hverken Orlen-konsernet, OSK, TR eller LR hadde oppstilt noe armlengdeintervall
 - Konsernet fastsatt internpris basert på kun ett sammenligningsgrunnlag – RBL-rentesatsen
- HR så det som uklart om LR hadde konkludert med at rentemarginen lå i nedre del av eller under laveste punkt i et tenkt armlengdeintervall (avsnitt 72)
- Problemstilling: Var oppjustering av avtalt rentemargin avskåret om den lå innenfor et tenkt armlengdeintervall (om enn i nedre del)?

Rettslig utgangspunkt: Overvektsprinsippet

Armlengdetesten

Forarbeidene

- Ot.prp.nr.26 (1980–81) s. 66:
 - "ved skjønnsfastsettelsen skal [en] rette inntekten eller formuen til hva den **sannsynligvis** ville ha vært om interessefellesskapet ikke hadde foreligget"

Høyesterett

- HR-2026-707-A, *Orlen*, avsnitt 74:
 - "Målet for skjønnsfastsettelsen er (...) å komme fram til den formuen eller inntekten som **mest sannsynlig** ville vært resultatet dersom transaksjonen hadde skjedd mellom uavhengige parter"

Juridisk teori

- Grevstad og Skaar, Lovkommentar § 13-1:
 - "Ideelt skal skjønnnet konkludere med den verdien som det anses **mest sannsynlig** at uavhengige parter ville ha konkludert med i den konkrete saken"

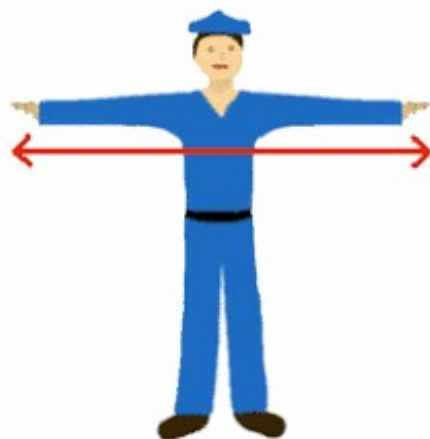


Armlengdeintervallets betydning

Høyesteretts vurdering (avsnitt 73–74)

Skjønnsadgang, jf. sktl. § 13-1(1)

- "Armlengdeintervall gir (...) **skjønnsmargin** i bevisvurderingen etter § 13-1 første ledd i **skattyters favør**."
- Pris må ligge utenfor intervall for at sktl. § 13-1(1) skal gi skjønnsadgang



Wiersholm

Skjønnsutøvelse, jf. sktl. § 13-1(3)

- Premiss: LRs bevisbedømmelse
 - Rentemargin mest sannsynlig 150 bps høyere uten interessefellesskap
- Pris skal settes til mest sannsynlige punkt innenfor armlengdeintervall
 - "Dersom en bestemt pris anses **mest sannsynlig**, vil denne dermed måtte legges til grunn etter tredje ledd, også om det er funnet å være et armlengdeintervall etter første ledd"
- Ikke rentemargin som utløste skjønnsadgang - rentesats ikke plassert i forhold til armlengdeintervall i vurdering etter første ledd
 - "I vårt tilfelle er det ikke rentemarginen som er bakgrunnen for at vilkåret i første ledd er oppfylt, men lånets størrelse. Vurderingen etter første ledd omfatter derfor ikke rentemarginens plassering i forhold til et armlengdeintervall"
- Ikke avgjørende hvor avtalt rentesats befinner seg i forhold til armlengdeintervall etter tredje ledd
 - "Hvor rentemarginen befinner seg i forhold til et armlengdeintervall etter første ledd, er (...) uten betydning – etter tredje ledd skal denne uansett settes til det som mest sannsynlig ville vært avtalt mellom uavhengige parter"

Konsekvenser av dom

Skattekontoret må finne frem til mest sannsynlig pris/kost

Skattekontoret kan ikke fritt velge punkt i armlengdeintervall

- F.eks. i det sjiktet som gir høyest skatteproveny
- Skattekontoret må plassere prisen på det mest sannsynlige punktet i intervallet

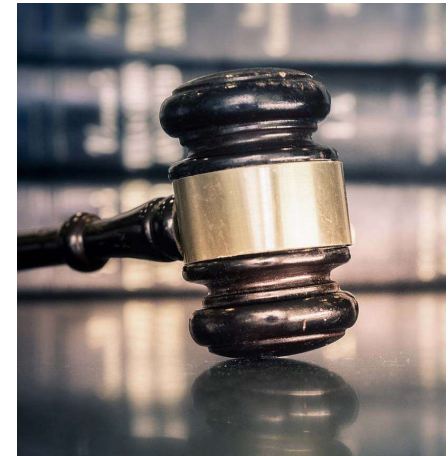
Skjønn *med* armlengdeintervall

- Mulig å finne identifisere sammenligningsgrunnlag som danner et prisintervall
- Mest sannsynlige punkt er typisk et *snitt*, jf. TPG pkt. 3.62
 - Median
 - Volumveid snitt

Skjønn *uten* armlengdeintervall

- Generelt: Vektlegge alle forhold som ville påvirket utfall av en forhandling mellom uavhengige parter
- Begge parter perspektiver
- Partenes realistiske alternativer til den faktiske transaksjonen
- Økonomisk teori og praksis
- "Logikk", f.eks. ved valg av fordelingsnøkkel

Hvor mye er egentlig igjen av det *frie* skjønn?



03

Armlengdeprinsipp vs. fradragsregler

03A

**Armlengdeprinsippet
etablerer nytt faktum**

Problemstilling

Fradragsreglene

- Sktl. § 6-1(1)
 - "Det gis fradrag for kostnad som er pådratt for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt"
- Sktl. § 6-40(1)
 - "Det gis fradrag for renter av skattyters gjeld"
- Vilkår etter begge bestemmelser
 - At kostnader kan *tilordnes* skattyter
 - Privatrettslig forpliktet
 - At kostnader er *oppofret* av skattyter
 - Faktisk betalt

Wiersholm

Statens anførsel

- Fradragsreglene må anvendes på den faktiske internlånsavtalen
- Orlen Norge:
 - Ikke *privatrettslig forpliktet* til å betale høyere rentemargin enn avtalt
 - Ikke *betalt* en høyere rentemargin enn avtalt
- Vilkår for fradragsrett ikke oppfylt for oppjustert rentebeløp (rente utover avtalt rentemargin)

Problemstilling for HR

- Hvilket faktum skal fradragsreglene anvendes på?
 - Den avtalen partene faktisk hadde inngått (bortsett fra lånebeløpet)?
 - Den avtalen partene ville inngått om de var uavhengige?

Utgangspunkter for vurderingen

Hovedregel (HR avsnitt 31)

- Den privatrettslige realiteten styrer de skatterettslige virkninger
 - Rt. 2015 s. 1260 *Herkules* m.fl (avsnitt 50)
 - *"den skatterettslige klassifisering og tilordning av en inntekt må ta utgangspunkt i hva som er den privatrettslige realiteten. Hvis de aktuelle disposisjonene er reelle og bindende mellom partene, må de i utgangspunktet legges til grunn for beskatningen"*
- Privatrettslig realitet utledes av:
 - Privatrettslige avtaler
 - Faktiske betalingsstrømmer (og annen faktisk adferd)

Unntak (HR avsnitt 31)

- Skatteregler anvendes på en alternativ disposisjon etablert gjennom anvendelse av:
 - Armlengdeprinsippet i sktl. § 13-1
 - Omgåelsesnormene i sktl. §§ 13-2 og 13-3

Armlengdeprinsippet etablerer nytt faktum

Armlengdeprinsippet funksjon

- Hjemler verken skatteplikt eller fradrag rett
 - Jf. Naas (red.), *Norsk internasjonal skatterett* (2. utgave 2017), s. 993:
 - "Skatteloven § 13-1 er (...) ingen hjemmel for skatteplikt og utvider ikke skatteplikten i forhold til skattelovens alminnelige regler"
- Funksjon: "kun" å justere innhold i privatrettslige disposisjoner som materielle skatteregler anvendes på
 - Hvis materielle skatteregler ikke anvendes på faktum etablert gjennom armlengdejustering, blir justering virkningsløs

HR: Sktl. § 13-1 etablerer nytt faktum som materielle skatteregler anvendes på

- Avsnitt 52:
 - "Skjønnsfastsettelse etter skatteloven § 13-1 tredje ledd innebærer at det først legges til grunn et **nytt faktum** – hva som ville vært avtalt mellom uavhengige parter – **som de materielle skattereglene**, herunder fradragshjemlene, deretter **anvendes på**, jf. Rt-2006-1573 Dillerud avsnitt 50–52"

Armlengdeprinsippet og materielle skatteregler anvendes sekvensielt

Steg 1: Justere innholdet i privatrettslig disposisjon = etablere nytt faktum



Steg 2: Anvende materielle skatteregler på nytt faktum

- Beskatningshjemler
- Fradragshjemler
- Tidfestingsregler, osv.

Fradragsreglenes betydning i TP-saker

Fradrag kan fortsatt nektes fordi:

- Kostnadene etter sin art ikke er fradragberettiget
 - F.eks. representasjon og bestikkelser, jf. sktl. §§ 6-21 og 6-22
- Kostnaden overstiger beløpsgrenser
 - F.eks. i rentebegrensningsregelen for landselskaper i sktl. § 6-41
- Kostnaden tilknyttet skattefrie inntekter
 - Sktl. § 6-1(1) hjemler kun " *fradrag for kostnad som er pådratt for å erverve (...) **skattepliktig** inntekt*"
- Kostnaden tilknyttet utenlandsinntekt som er unntatt fra skattlegging i Norge (jf. sktl. § 6-3(5))
 - F.eks. skatteavtale med unntaksmetode – inntekt skattlegges i annet land

Fradrag kan derimot ikke nektes fordi:

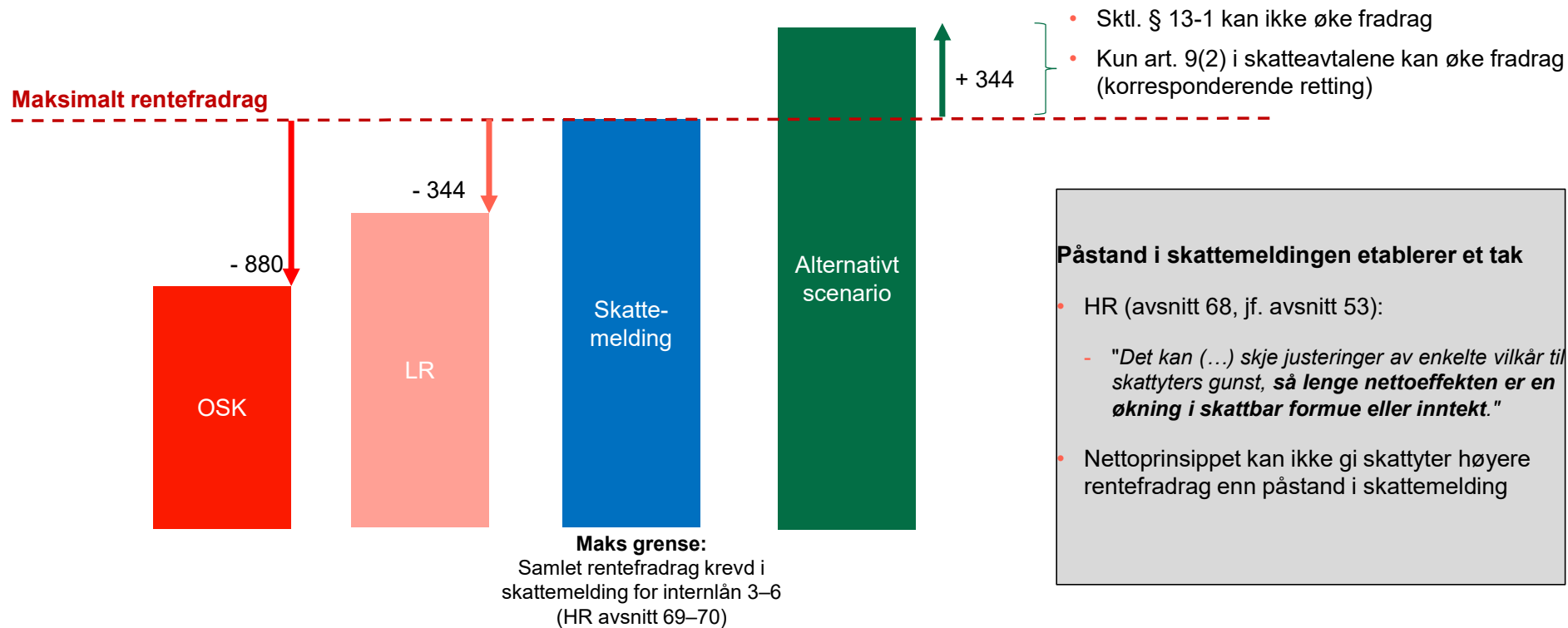
- Den justerte disposisjonen ikke samsvarer med privatrettslige forpliktelser og faktiske betalingsstrømmer
 - Modifisering av tilordnings- og oppofrelsesvilkåret som ligger innebygd i hovedregelen om fradrag i sktl. § 6-1(1)



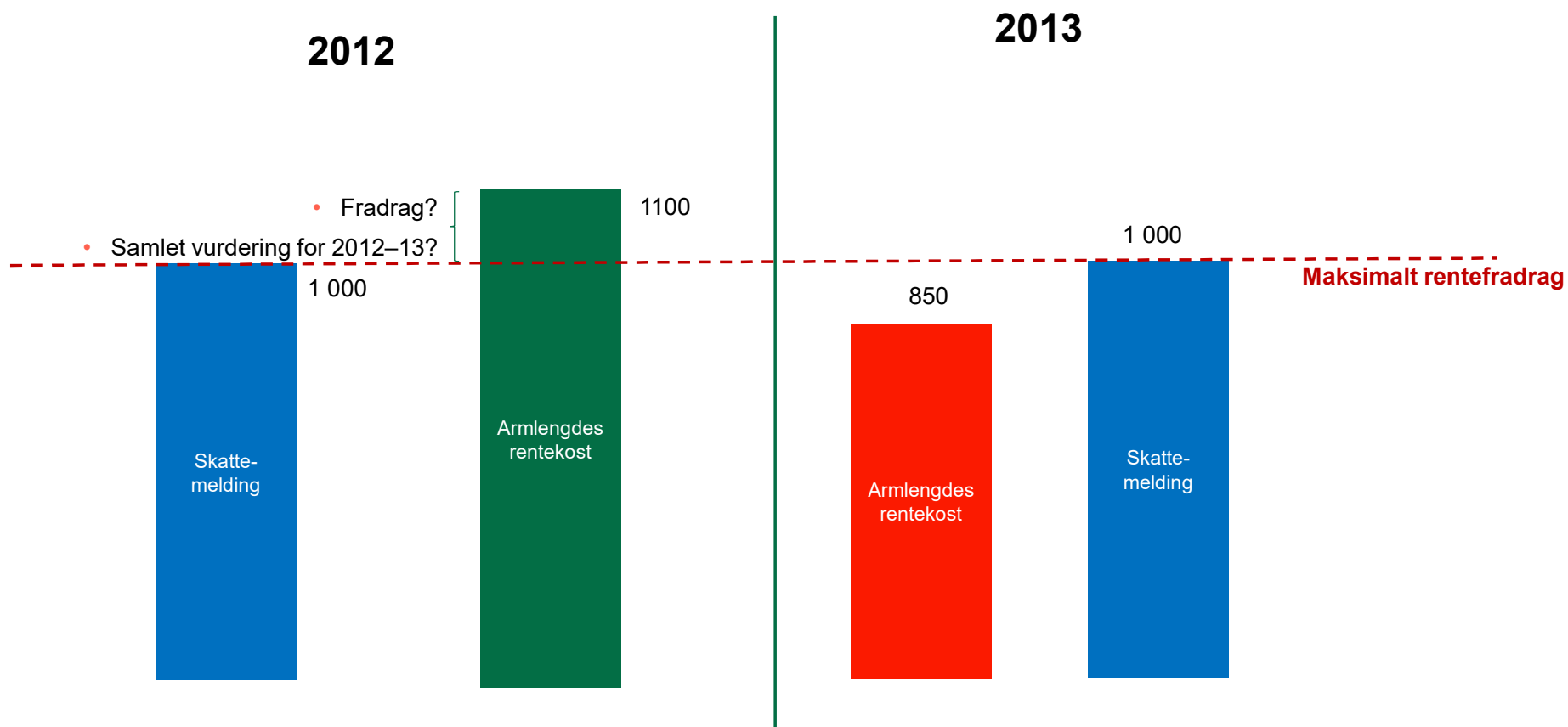
03B

**Sktl. § 13-1 hjemler ikke
reduksjon av skattepliktig
inntekt**

Maksimalt rentefradrag = påstand skattemelding



Skal maksimalt rentefradrag beregnes *per inntektsår?* (Ikke vurdert av Høyesterett)



Takk for oppmerksomheten!



Andreas Bullen

Partner

abu@wiersholm.no

M: +47 41 22 35 42

wiersholm.no

Wiersholm