



Sktl. § 13-1 og fradrag for rentekostnader – utvalgte emner

Kristiansand, 11. juni 2018

Joachim M. Bjerke

BAHR

Agenda

1. Innledning

2. Refinansiering (herunder Hess-saken)

3. Adgangen til å se transaksjoner i sammenheng/nettobetraktninger (herunder ExxonMobil-saken)

4. Utvalgte temaer

- Sammenlignbare transaksjoner
- Step-up klausuler
- Flere parter

5. Oppsummering

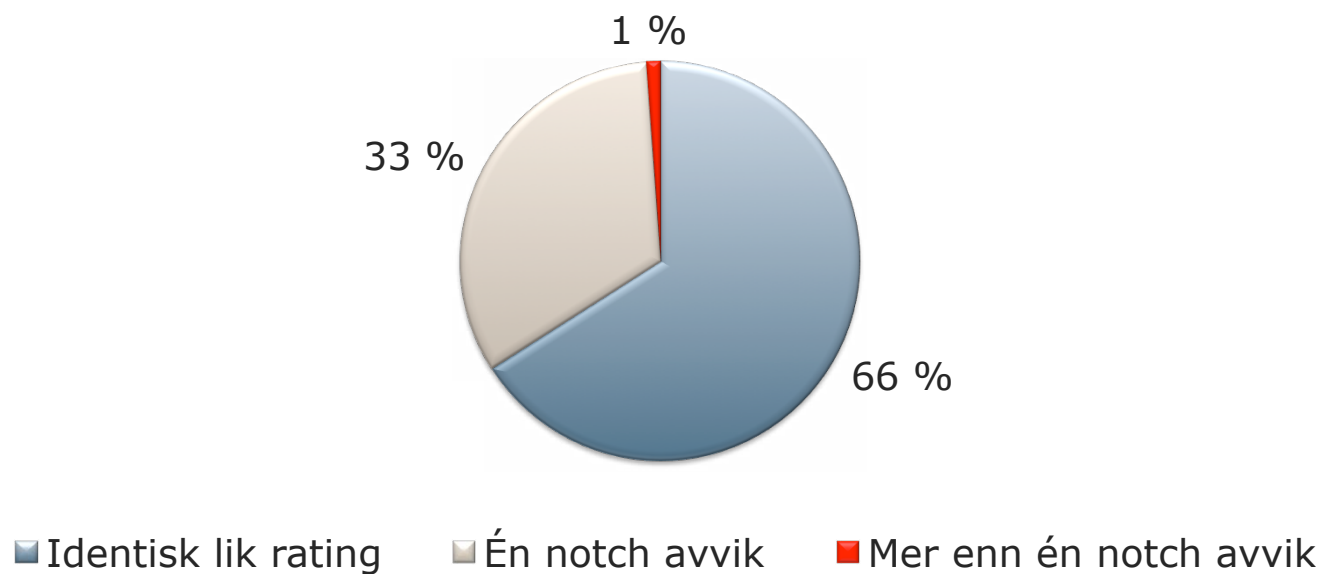
Hva påvirker markedsmessig rente?

- Kreditrisiko, herunder rating
 - Vurdering av sannsynlighet for mislighold
 - Offisiell rating vs. intern «rating»
 - Betydningen av konserntilhørighet (implisitt garanti m.m.)
- Løpetid
- Bransje?
- Andre vilkår
 - Rammelån eller fast lån?
 - Step-up klausuler e.l.?
- Må justere for valuta og basisrente
 - Kan ikke sammenligne på tvers av LIBOR/NIBOR
 - Kan ikke sammenligne på tvers av USD/NOK/EUR

Ratingskalaer		
Moody's	S&P	
Long-term	Long-term	
Aaa	AAA	Prime
Aa1	AA+	High grade
Aa2	AA	
Aa3	AA-	
A1	A+	Upper
A2	A	medium
A3	A-	grade
Baa1	BBB+	Lower
Baa2	BBB	
Baa3	BBB-	
Ba1	BB+	Non-
		investment
		grade
Ba2	BB	speculative
Ba3	BB-	
B1	B+	Highly
B2	B	
B3	B-	
Caa1	CCC+	Substantial
Caa2	CCC	risks
Caa3	CCC-	Extremely
Ca	CC	speculative
		In default
C	C	with little
		prospect for
		recovery
	D	In default

Graden av sammenfall

Grad av sammenfall i rating mellom S&P og Moody's for E&P-selskaper



1) Analyse av Rann AS basert 94 E&P-selskaper med rating mellom B- og AA- som har rating fra både S&P og Moody's.

Agenda

1. Innledning

2. Refinansiering (herunder Hess-saken)

3. Adgangen til å se transaksjoner i sammenheng/nettobetraktninger (herunder ExxonMobil-saken)

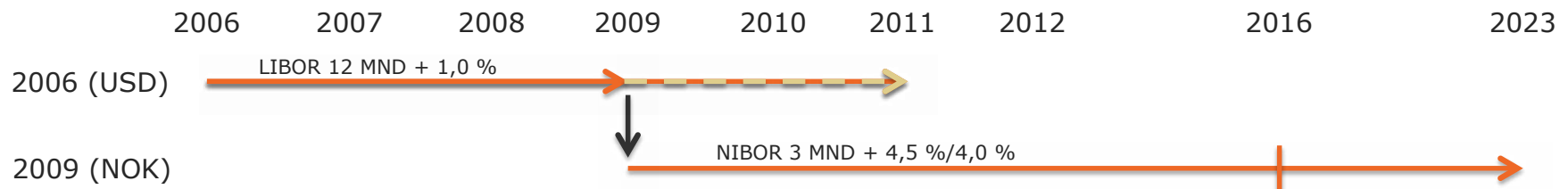
4. Utvalgte temaer

- Sammenlignbare transaksjoner
- Step-up klausuler
- Flere parter

5. Oppsummering

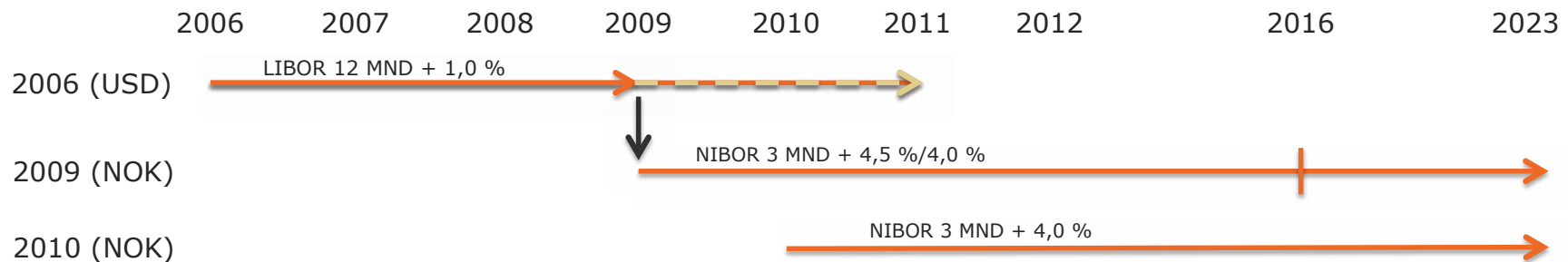
Hess-saken (Utv. 2017 s. 1471 - Gulating)

- 2006-lånet (juni 2006)
 - Låneramme: **USD 1,5 mrd.**
 - Forfall: 25. juni 2011
 - Rente: **LIBOR 12 mnd + 1 %**
 - Redusert til 0,825 % av Klagenemnda
 - Opptrekk: Om lag NOK 3,8 mrd. i perioden 2006 til 2009
 - Ethvert trekk under rammen betinget av långivers samtykke
- 2009-lånet (30/6-09 med tillegg av 25/11-09)
 - Refinansierte 2006-lånet m/lån fra et annet konsernselskap
 - Låneramme: **9 mrd. NOK** (økt til 15 mrd. kroner)
 - Forfall: 29. juni 2016 (forlenget til 2023)
 - Rente: **NIBOR 3 mnd. + 4,5 %** (senere redusert til 4 %)
 - Opptrekk: Om lag NOK 4,1 mrd. kroner
 - Ethvert trekk under rammen betinget av långivers samtykke



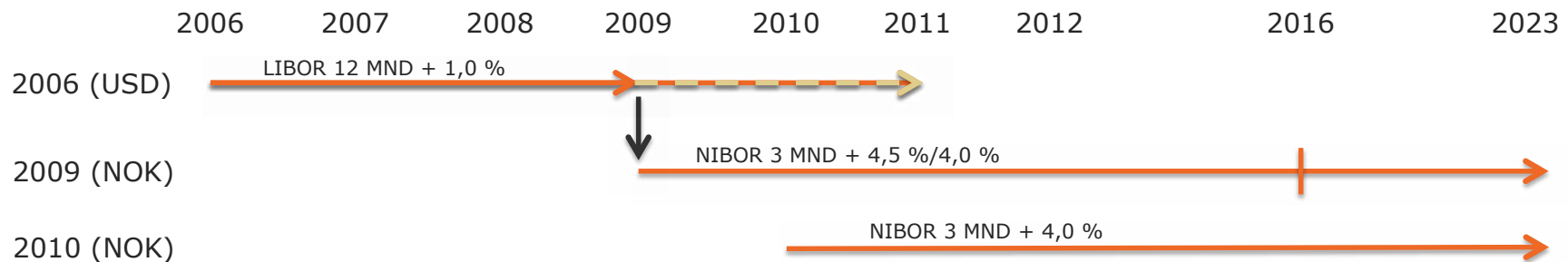
Hess-saken (Utv. 2017 s. 1471 - Gulating)

- 2010-lånet (31. august 2010)
 - Hess ervervet andeler i Hod og Valhall til NOK 13 mrd.
 - Avtale inngått i desember 2009 og juni 2010
 - Overtakelse høsten 2010
 - Finansierte gjennom et nytt konserninternt NOK-lån med en ramme på NOK 20 mrd.
 - 3 MND Nibor + 4 %

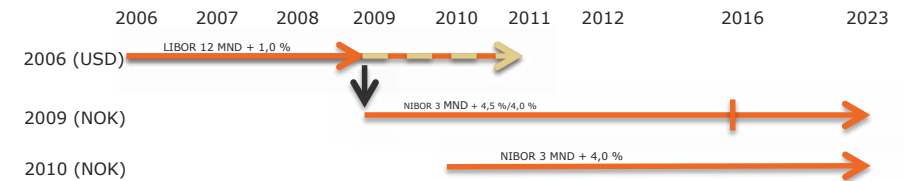


Hess-saken forts. (2)

- Klagenemnda:
 - Refinansiering av 2006-lånet to år før forfall var ikke markedsmessig
 - Rentefradraget begrenset til (justert) rente på 2006-lånet
- Tingretten:
 - Skjønnsadgang etter skatteloven § 13-1, men skjønnet ble satt tilside
- Borgarting
 - Skjønnsadgang, men skjønnet opphevet for 2010 og 2011.

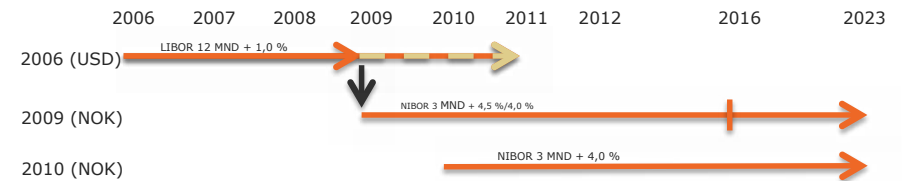


Hess - Gulating lagmannsrett



- Ser flere transaksjoner i sammenheng:
 - Kan ikke vurdere om renten på 2009-lånet er markedsmessig uten å se hen til 2006-lånet
- Valutarisiko
 - Omtalt i Hess Norges styredokumenter
 - Refinansieringen ga ikke hensiktsmessig sikring for valutarisiko
 - Reduksjon i valutaeksponering oppveies ikke av den økonomiske fordel Hess Norge ga slipp på
- Refinansieringsrisiko
 - Fremgår ikke av selskapsdokumenter i forbindelse med låneopptaket
 - Det er selskapets faktiske finansieringsrisiko som er vurderingstemaet (ikke generell risiko)
 - Konserntilknytning skal inngå i vurderingen av refinansieringsrisiko, jf. rettspraksis og OECD-retningslinjene
 - Investeringsbeslutning i Hess Norge er implisitt et finansieringstilsagn fra konsernet
 - Uavhengig selskap ville ikke oppgitt fordelaktig rente to år før forfall

Hess - Gulating lagmannsrett



- Skjønnnet opphevet for 2010 og 2011
 - Rasjonelt og nødvendig med refinansiering høsten 2010 pga. økt lånebehov (betaling for Valhall og Hod)
 - Uavhengig låntaker kan ikke forvente å beholde gunstig rente fra opprinnelig ramme ved opptak av nytt og større lån
 - Skulle fortsatt ha vært godskrevet en «rabatt»
- Anket til HR, men saken nektet fremmet

Refinansiering

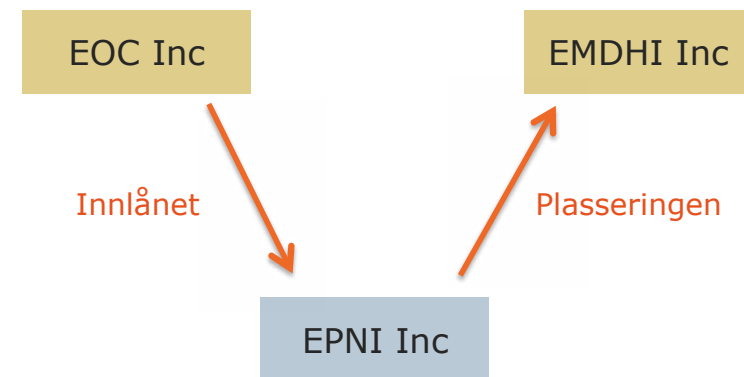
- Hvor tidlig kan man refinansiere?
 - Må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle
 - Betydningen av langsiktig/kortsiktig gjeld for balansen
 - Viktig å dokumentere hvorfor man gjør det før tiden
- Betydningen av konsernforhold
 - Medfører at det sjelden er grunn til å refinansiere før tiden?
 - Hva hvis konsernet selv refinansierer før tiden?
 - Kan man alltid legge til grunn at mor vil låne ut til datter?
- Betydningen av eksisterende lånevilkår
 - Nytt lån fra samme långiver: Vil man få nytt lån uten å gi opp gammelt lån med gunstig rente?
 - Nytt lån fra annen långiver: Gir blaffen i eksisterende lånevilkår?
 - Hva er riktig sammenligningsgrunnlag i konsernforhold?

Agenda

1. Innledning
2. Refinansiering (herunder Hess-saken)
3. Adgangen til å se transaksjoner i sammenheng/nettobetraktninger (herunder ExxonMobil-saken)
4. Utvalgte temaer
 - Sammenlignbare transaksjoner
 - Step-up klausuler
 - Flere parter
5. Oppsummering

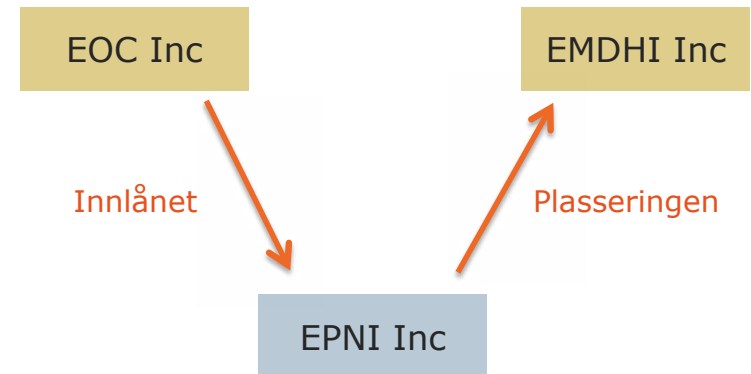
ExxonMobil-saken (Utv. 2018 s. 210)

- Innlånet 1. april 2009
 - EPNI lånte penger av EOC for å finansiere utbytte
 - Låneramme: 20 mrd. NOK
 - Forfall: 31. mars 2019
 - Rente: 3 mnd. NIBOR + 30 bp
 - Rett til å oppjustere margin ved endret kredittverdighet («Step-up»)
 - Margin basert på låneperiode på 5 år iht. intern policy
- Plasseringen 16. november 2009
 - EPNI behov for å plassere overskuddslikviditet
 - Tilbakebetaling av innlånet ville få negative konsekvenser i USA
 - Plassert hos Exxon Mobil Delaware Holdings Inc.
 - Samme betingelser som innlånet



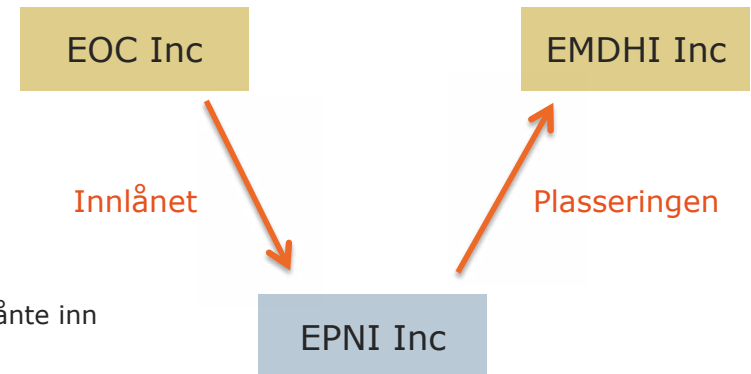
ExxonMobil-saken (2)

- Klagenemnda:
 - Avtalt rente på utlånet var ikke markedsmessig
 - Nemnda økte marginen fra 30 til 70 bp
 - Dissens: Mindretall mente det ikke forelå inntektsreduksjon
- Tingretten:
 - Staten frifunnet
- Borgarting lagmannsrett
 - Staten frifunnet
 - Ikke påanket



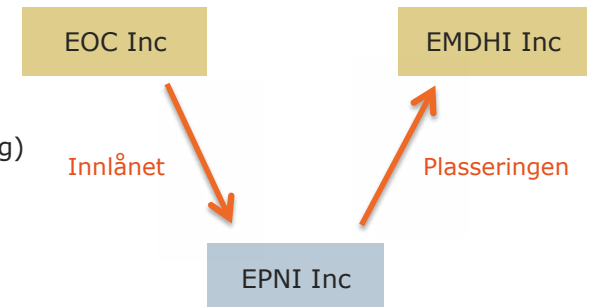
Statens prinsipale anførsel

- Marginen skulle være høyere enn markedsmessig margin
 - Uavhengig part ville ikke lånt ut penger til EMDHI på samme vilkår som de selv lånte inn
 - Kostplussmetode
 - $\text{Margin} = \text{EPNIs innlånsrente} + \text{kredittrisiko på EMDHI}$
 - $30\text{bp} + 70\text{bp} = 100\text{ bp}$
- Avvist av retten
 - Armlengdeprinsippet er basert på sammenligning med tilsvarende transaksjoner mellom uavhengige
 - For lån foreligger det et marked med priser
 - Kostpluss metoden er ikke egnet; långiver vil ikke kunne forvente mer enn markedspris
 - Må vurdere hva som er markedsmessig margin for et lån til EMDHI Inc



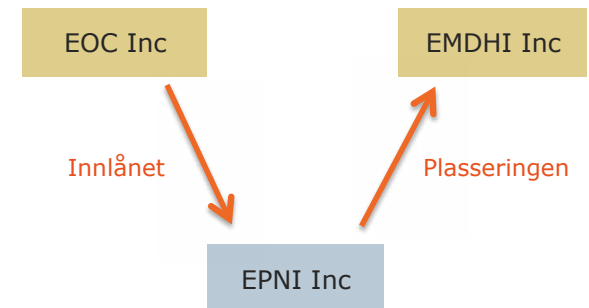
Kan flere transaksjoner vurderes samlet?

- Rettslig adgang til samlet vurdering
 - Adgang til å vurdere en rekke av transaksjoner som en samlet transaksjon (eks gjennomskjæring)
 - Ikke tema for saken, men grunnlaget som tingretten avgjorde saken på
 - *Prisen* i en transaksjon kan ikke avgjøres uten å vurdere en eller flere andre transaksjoner
 - F. eks. Hess
- Klar faktisk sammenheng i denne saken
 - Innlånet var en forutsetning for plasseringen
 - Bevisst samme vilkår for å unngår uthuling av skattefundamentet
 - Avgjørende for Klagenemndas mindretall
- Lagmannsretten: Ikke grunnlag for samlet vurdering i denne saken
 - Flere parter er ikke i seg selv ekskluderende slik staten hevdet
 - Men: Ingen «rimelig forretningsmessig sammenheng mellom innlånet og utlånet, verken rettslig eller kommersielt»



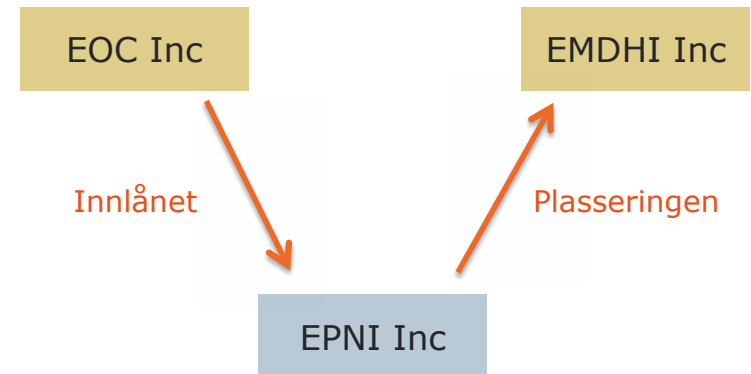
Særlig om nettometode

- Innlånet var priset basert på 5-års varighet pga. intern policy
 - Medførte vesentlig lavere margin enn 10-års margin
 - Skattekontoret anvendte 10-års margin på utlånet (både reduksjonsvilkåret og skjønn)
- Klagenemndas praksis har vinglet
 - 1992: Innskudd/utlån: Samlet vurdering tilsa inntektsreduksjon (skulle nedbetalt lånet)
 - 2009: Konserninterne tjenester: Sktl. § 13-1 gir ikke adgang til nettometode (jf. kravet til inntektsreduksjon)
 - 2010: Konserninterne tjenester: OSK innstilte på nettometode, men Klagenemnda nektet
 - 2012: Lån: Samme *margin* på inn- og utlån: OSK avviser nettometode basert på 2009-kjennelsen, Klagenemnda enig med OSK
 - 2013: Konserntjenester: OSK anfører igjen at det bør brukes en nettometode; Klagenemnda enig
 - 2014: Konserntjenester: Nettometode akseptert
 - 2014: Exxon: OSK og Klagenemnda mener det ikke er adgang til nettometode
- Samme *prinsipper* bør gi grunnlag for nettometode
 - Hvis et konsekvent prisingsprinsipp settes til side, bør det anvendes konsekvent av myndighetene



Hva er markedsmessig rente?

- Langsiktig lån, ikke kortsiktig innskudd
 - Uten betydning at «midlene kan tilbakeføres på kort varsel»
- Intern kredittvurdering avgjørende
 - Ser bort fra at den var gammel og at reell kredittverdighet trolig var en annen
- Margintidspunktet («fikseringstidspunktet»)
 - Uavhengige parter ville normalt bestemt marginen to til seks uker før avtaletidspunktet
 - Ikke relevant siden man bare kopierte avtalevilkårene fra innlånet



Agenda

1. Innledning
2. Refinansiering (herunder Hess-saken)
3. Adgangen til å se transaksjoner i sammenheng/nettobetraktninger (herunder ExxonMobil-saken)

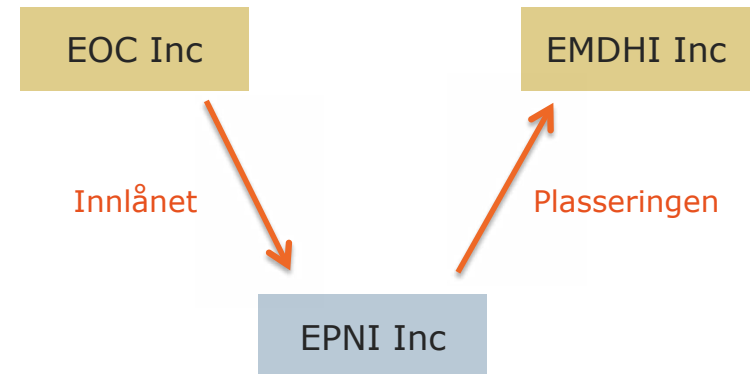
4. Utvalgte temaer

- Sammenlignbare transaksjoner
- Step-up klausuler
- Flere parter

5. Oppsummering

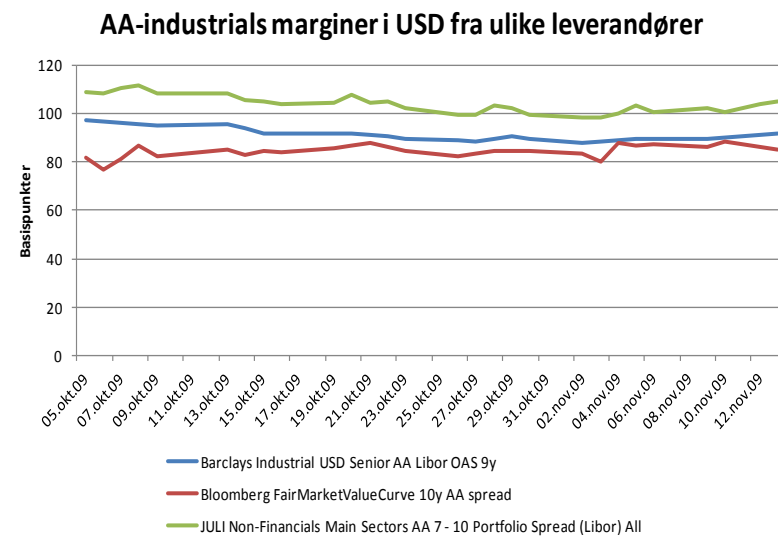
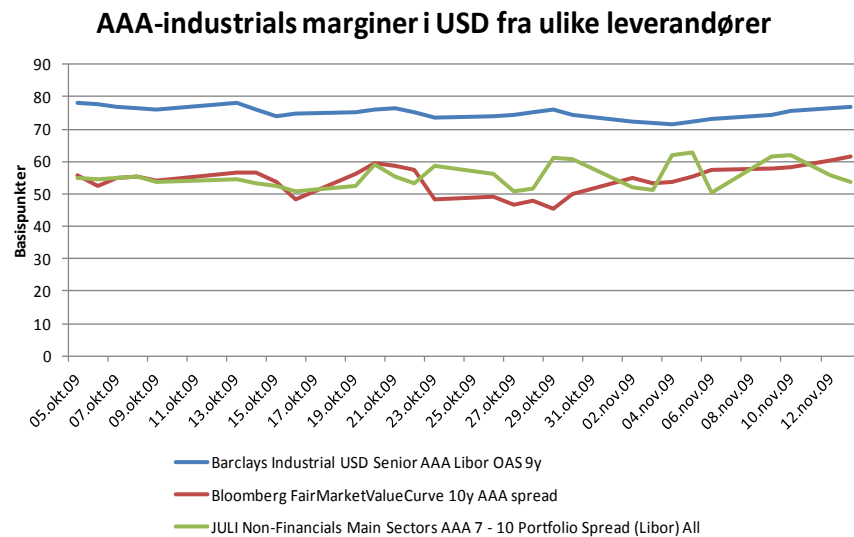
Sammenlignbare transaksjoner

- Exxon
 - Armlengdeprinsippet er transaksjonsbasert; må se på enkelttransaksjoner
 - Fremlagt oversikt over en rekke transaksjoner
 - De 9 mest relevante hadde justert margin på mellom 9 og 46,5 bp
- Statens sakkyndige
 - «Med mindre tilsvarende særegne forhold ved det angjeldende Lånet både kan dokumenteres og kan prises, så vil punktestimatet være den eneste armlengdes, markedsmessige marginen»
- Armlengdeintervall
 - 54-81 bp basert på indekstall, ikke på enkelttransaksjoner
 - Aksepterer ingen avvik fra indekstallet
- Lagmannsretten enig med staten
 - Indeks er «fasit» og grunnlaget for etablering av armlengdeintervall



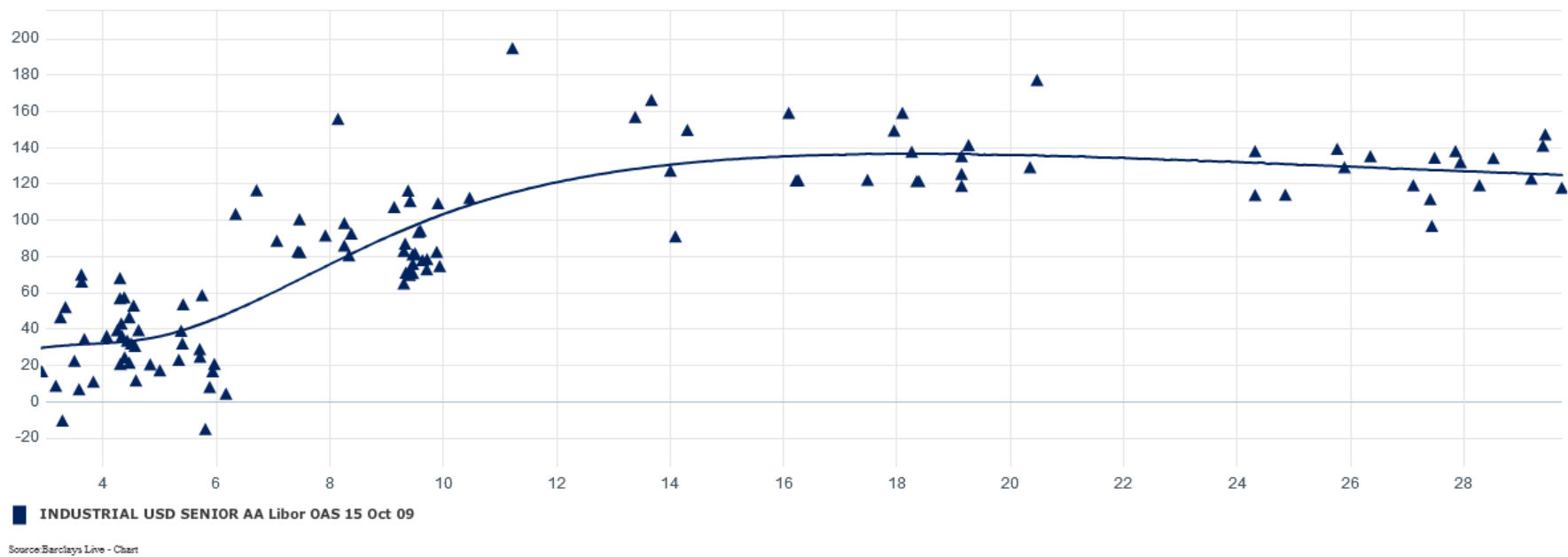
Bruk av indekser

- Alle indekser manipuleres for å gi «rimelig/normalisert» rentekurve
- Hvilken indeks er riktig armlengdepris?



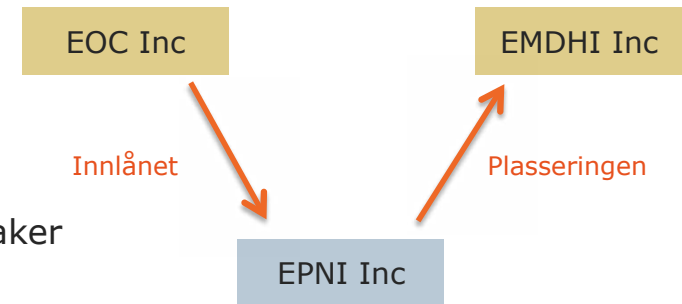
Bruk av indekser (2)

- Sammenlignbare transaksjoner vs. indekser



Step-up klausuler

- Rentemargin reflekterer risiko for endret kredittverdighet hos låntaker
 - Viktig grunn til at lange lån ofte har høyere margin enn kortsiktige lån
- Partene kan avtale endret rente ved gitte forutsetninger
 - Typisk: Endret kredittverdighet medfører endring av rentemargin
 - Bare ved redusert kredittverdighet eller begge veier
 - Avtalt endring i margin eller endring basert på markedsforholdene
 - Gir långiver økt sikkerhet; vil få betalt ekstra dersom låntakers kredittverdighet endres
- Har slike bestemmelser noen betydning på marginen?
 - I følge Staten og Borgarting: Nei
 - Resultat: Alle innlån til Norge bør inkludere slike bestemmelser
 - Gir markedsmessig rente på dag 1
 - Gir økt rente dersom låntakers kredittverdighet reduseres



Betydningen av flere parter

- Hess: 2006 og 2009-lånet gitt av ulike parter
 - Ville en uavhengig långiver gitt rabatt fordi låntaker har et gunstig lån hos en annen part?
- ExxonMobil
 - Ville en uavhengig låntaker/mottaker av innskudd være villig til å betale mer enn markedsrente?
- Dagens praksis er lite prinsipiell og helhetlig

Agenda

1. Innledning
2. Refinansiering (herunder Hess-saken)
3. Adgangen til å se transaksjoner i sammenheng/nettobetraktninger (herunder ExxonMobil-saken)
4. Utvalgte temaer
 - Sammenlignbare transaksjoner
 - Step-up klausuler
 - Flere parter

5. Oppsummering

Oppsummering

- Refinansiering før tiden med økt margin krever god begrunnelse!
 - Konserntilknytning relevant også her
- Nettobetraktninger på lån er vanskelig
- Indeks er «fasit»
 - Armlengdeintervall kan etableres ved å bruke flere indekser
- Bransje påvirker ikke marginen iflg. staten og Borgarting
 - Industriindekser kan legges til grunn uten justeringer
 - Enighet om at finansielle selskaper ikke er sammenlignbare
- Step-up klausuler skal ikke tillegges noen verdi for marginen ved avtaleinngåelsen

Et avsluttende hjertesukk

- Overraskende standpunkter fra statens side
 - Markedsmessig margin skal være høyere enn det låntakers risiko tilsier
 - Kostplussmetoden er mest egnet for å fastsette markedsmessig rente
 - Konstruert punkttestimat fra en indeks leverandør er mer i tråd med armlengdeprinsippet enn faktiske transaksjoner
 - Step-up klausuler har ingen effekt på rentemargin
 - Skattyter ville fått skattemessig fradrag for eventuelt tap på utlånet
- Saken var «omvendt» i forhold til det som er vanlig
 - Skattyter argumenterte for lavest mulig margin/staten for høyest mulig
- Ville Statens argumenter ha vært de samme hvis det hadde vært motsatt?

Takk for oppmerksomheten!



Joachim M. Bjerke

T: +47 2201 6750

M: +47 9050 5777

E: jmb@bahr.no

BAHR