

ESAs avgjørelse – statsstøtte og leterefusjon

ORS Symposium Kristiansand 2019



Angved og Klevstrand

ussels interesse for en nullkantet norsk oljekattefordel serger i disse dager for hektisk neteaktivitet blant norske byråkrater. Er at Esa, Eftas overvåkningsorgan, skal åpne etter den norske leterefusjonen. I høsten avviger Esa om en granskning av den skatteordningen. Under Finansdepartementet brev til Brussel for hvorfor Esa ikke adere med at nær 100 norske leterefusjonsliten er ulovlig stats-EDS-reglene.

eknotter

edningen satt i spill av er at de i august klaget Esa. jonsordningen har ser-igavepakker til selska-en som vil lete etter olje del de siste 12 årene. nerne har nytt ekstra gunstige skattefradrag- osent av kostnader til ng. Fradragnet for lete- r nemlig blitt betalt ut elskaper som går med å.

iges fremste eksperter ereglene bekrefter på yndigheter og oljesel- god grunn til å være

lgvis ulovlig

onsordningen er sann- vlig statsstøtte, slik jeg Malgorzata Agnieszka onddoktor i statsstøtte- versitetet i Bergen. ker at det er vanskelig e med 100 prosent sik- ti de juridiske vurde- støttesaker er svært t.

ok også grunnen til at t så detaljerte spørs- ner nok det er en god oppklarer. Jeg er vel i hva Finansdeparte- er, sier hun.

a mener at resultatet, ulle konkludere slik, ris blir at norske sel- etale tilbake alt de har ed begrensning av en feltesregel. Totalt kan ikk om 106 milliarder

a konkluderer med at ris og uforenlig med , må støtten som regel e. Det er det vanskelig t fra, det er ikke så nye som har fått støtte si det, sier Cyndecia. ssa mda forklart det har

Dette er ulovlig statsstøtte:

- EDS-reglene forbyr statsstøtte som ikke er forhåndsgodkjent av Esa, Eftas overvåkningsorgan. Godkjenning gis bare til ordninger som faller inn under visse unntaksregler.
- Støtteordninger som krever slik godkjenning er enkelt forklart støtte gitt av et offentlig organ som innebærer en selektiv fordel man ikke ville fått under normale markedsforhold, for eksempel skattefritak, lån og statsgarantier.
- I saker der en Efta-stat har gitt slik støtte uten å melde planen til Esa på forhånd, vil støtten regnes som ulovlig. Da kan Esa bestemme at Efta-landet det gjelder må kreve tilbakebetaling fra den som har mottatt støtten.

Kilde: Esa

at leterefusjonsordningen sannsynligvis rammes av statsstøtte-reglene.

Min vurdering er at leterefusjonsordningen nok er statsstøtte og derfor ulovlig. Det er en kompleks vurdering, men jeg anslår at det er omtrent 60 prosent sannsynlighet for at Esa konkluderer slik, sier Hjeltnes ved Universitetet i Oslo.

Han utdypet:

Enkelt forklart kan man si at når staten gir økonomisk støtte til noen, men ikke alle, er det en fordel. Med mindre det finnes noe i systemet som ordningen er en del av som begrunner fordelene, er staten litt forenklet sagt statsstøtte.

I løpet av året blir det avklart om Esa formelt åpner en granskning.

Hvis vi starter en etterforskning, vil det ta minst ett år før vi konkluderer. Dersom resultatet blir at ordningen er ulovlig statsstøtte, vil selskapene som har mottatt støtten måtte betale tilbake beløpet til staten, sier konkurranseinspektør Gjermund Mathisen i Esa.

Esa har aldri tidligere behandlet en klagesak om ulovlig statsstøtte knyttet til en refusjonsordning.

Koblet på Regjeringsadvokaten

Bellonas klage fikk Finansdepartementet til å sende en 12-siders redegjørelse for hvorfor skattefordelen ikke er statsstøtte, til Esa.

Esa svarte med 13 spørsmål, som departementet må besvare senest fredag. I tillegg ble både Bellona, Finansdepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet innkalt til møter hos Esa i Brussel i januar.

I mellomtiden har saken gått i skyttegravk mellom Finansdepartementet, Olje- og energidepartementet, Nærings- og fiskeridepartementet, Oljekattekontroll-

Sannsynligvis ulovlig statsstøtte



Jusekspertene mener Norge kommer til å tape kampen mot Esa om en lukrativ skattefordel. Oljeselskaper risikerer å måtte tilbakebetale rundt 100 mill.



Enkelt forklart kan man si at når staten

Jeg ikke kommentere vår rådgivning, sier Sejersted.

Er det vanlig at Regjeringsadvokaten kobles inn allerede før det er åpnet etterforskning?

Hvis det er en viktig sak, vil vi gjerne komme inn nokså tidlig, svarer han.

Bellona-leder Frederic Hauge mener investorer må begynne å ta i betraktning risikoen for at de må tilbakebetale støtten.

Eller man kan velge det som inn-

orde for at den ikke bør fortsette som i dag.

Refusjonsordningen har vært helt riktig og vellykket. Den har ført til økt aktivitet på norsk sokkel. Men ordningen er ikke like vellykket i Barentshavet, fordi det er høyere risiko å bore etter olje det enn andre steder. Barentshavet bør bli beskattet som fastlandsindustri på normal måte og unntas fra refusjonsordningen, sier investor Jon-Eirik Moe i Statoil.

Jeg tror oljefunnene i Barents-



Investor Jens-Ulveit Moe (75).

Flere av de store funnene vi trenger for å erstatte våre reserver, har vi ikke funnet, sa Sætre. Ulltveit-Moe mener regjeringen bør gjennomgå skattefordeler for Barentshavet isolert.

Jeg tror oljefunnene i Barents-



Senioranalytiker Thina M. Saltveit i Nordica Markets.

jo poenget. Risikoen får investorene ta på egen kappe og ikke skjermet 78 prosent av statens penger, svarer Ulltveit-Moe.

Han får delvis støtte fra senioranalytiker Thina M. Saltveit i Nordica Markets:

Milliardene som står på spill

106,52 milliarder kroner er utbetalt siden ordningen startet i 2005. 106 milliarder kroner kan måtte kreves tilbake fra oljeselskapene.



Leterefusjonsordningen ble i 2005 for å gjøre det lettere for å starte opp på norsk sokkel.

Ordningen skaper at nykomne selskaper som går med underskudd utbetalt direkte fra Skatteetatens eller bare vil kunne trekke fra hvis eller når de senere går med overskudd.

Selskapene får utbetalt 78 prosent av underskuddene. Den høyeste

Det brygger opp til k skattefordeler for ol Esa behandler en kl mulig ulovlig statsst refusjonsordningen i lgvis ulovlig statsst ser det, sier Malgorz eszka Cyndecia, post statsstøtterett ved U Bergen. Foto: Paul S.

Spår skred av søksmål i oljekonflikt

Ekspertene er uenige om oljeselskapenes gullkantede skattefordel er lovlig. Kampen kan ende i et rettsmaraton.



dagene, er leterefusjonsordningen klaget inn til Esa av miljøorganisasjonen Bellona, som mener den er ulovlig statsstøtte.

Det hele kan ende med at ordningen skrutes og at oljeselskapene må tilbakebetale deler av beløpene

kat Bjørnar Alterskjær i advokatfirmaet Kluge.

De siste månedene har det vært bakkete møteaktivitet blant norske departementer, Oljeskattekontoret og Regeringsadvokaten for å hindre at leterefusjonen blir forbudt.

Oljeselskaper kan også sakse Esa. De vil være ulike søksmål, men vil nok behandles under ett. Da får man kun én dom, sier konkurranseadvokaten i Esa, Gjermund Mathisen.

Men oljebransjen vil trolig rase

seres åpningen av etterforskningen på alle EU-språk, så det vil ikke være rart om europeiske organisasjoner på begge sider engasjerer seg, i og med at dette er en potensielt så stor sak, sier han.

store investeringer eventuelt kanter av seg for å utnytte fradraget.

Hvis Esa finner ut at hele eller deler av utbetalingene er i strid med EØS-reglene om statsstøtte, må den ulovlige støtten tilbakebetales. Hvor mye det kan bli, er usikkert.

For at offentlige pengebrøtt skal bryte med EØS-reglene, må flere vilkår være oppfylt.

Blant de mest sentrale vilkårene er at offentlige midler ikke kan brukes til å gi en økonomisk fordel som er selektiv og kan vri

støtte, slik de uttalte i DN fredag.

Jusprofessor Hjeltnes har skrevet en bok i statsstøttesammenheng med blant andre Alterskjær i Kluge og Thomas Nordby i advokatfirmaet Schjødt. Men forfatterne er langt fra enige om lete-

ret riktig konklusjon er at leterefusjonen er lovlig.

Er det tilfeldig at advokater med oljeselskaper på klientlisten mener det motsatte av de uavhengige ekspertene?

Leu tror at dette er ærinn fæ-

blitt prøvd i EU.

større usikkerhet at saken er i Konkurransetilsynet. Dette er en for mange. Vi i Det er en stor

Er leterefusjonen statsstøtte?

Spørsmålene som splitter advokatene og akademikerne. For at leterefusjonen skal være i strid med statsstøttereglene, må flere vilkår i EØS-artikkel 61 være oppfylt. Men juristene er uenige om de helt sentrale vilkårene.

- Er leterefusjonen en fordel?

Saksynligvis. mener jusprofessor Erling Hjeltnes. Han mener oljeselskapene får en likviditets- og risiko-fordel, ved at pengene blir utbetalt i stedet for å måtte fremføres som underskudd og ved at staten tar risikoen for at letingen ikke gir resultater.

Uten. mener advokat Bjørnar Alterskjær. Det blir for enkelt å si at oljeselskapene får en fordel av ordningen. Leterefusjonen likvider selskaper som ikke er i skatteposisjon med selskaper som er i skatteposisjon. Hvis ikke underskuddet hadde blitt refundert, kunne det i stedet ha blitt fremført med rente og eventuelt blitt utbetalt ved opphør av virksomheten. Derfor er det bare snakk om å bytte fradraget i tid. Staten tar fortsatt en andel av risikoen for at letingen ikke gir resultater.

- Er leterefusjonen selektiv?

Ja. mener jusprofessor Erling Hjeltnes og professor Margareta Cynckiewicz. Som mener leterefusjonen kan endre sammenligningen med det alminnelige skatteordnet, som ikke refunderer kostnader for. Den er nok i hvert fall selektiv for de 23 prosentene som stiger vanlig lønns den totale refusen på 76 prosent av kostnadene, sier Hjeltnes.

Uten. mener advokat Bjørnar Alterskjær. Leterefusjonsordningen må mot offentlig støtte og de spesielle refusenordningene der. Hjeltnes bygger på samme prinsipp. Hvis leterefusjonsordningen er ulovlig, har man et problem. Da vil det kunne stilles spørsmål ved flere vilkår eller ved oljesektoren.



DN 12. februar

DN 9. februar

- Det er potensielt ganske mange selskaper som vil kunne ønske å gå til sak mot forbyr leterefusjonen, sier advokat Bjørnar Alterskjær, i midten, i advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig. Foto: Javad Parsa



Foto: Dag Thorenfeldt

OPP SOM EN LØVE...

The logo of the EFTA Surveillance Authority is centered on a dark blue rectangular background. It consists of the words "EFTA SURVEILLANCE" in a smaller, white, sans-serif font, stacked above the word "AUTHORITY" in a larger, bold, white, sans-serif font. The text is enclosed within a white L-shaped bracket that starts at the top left and ends at the bottom right.

**EFTA SURVEILLANCE
AUTHORITY**

...NED SOM EN FELL

PROSESSEN – EN OVERSIKT

- Klage fra Bellona til ESA 21. august 2017
- Norske myndigheter kommenterer 22. september 2017
- Informasjonsrunde (1) i desember 2017/januar 2018
- Møter mellom ESA og hver av partene frem til januar 2018
- Ny informasjon fra Bellona i mai 2018
- Informasjonsrunde (2) fra juni 2018 til januar 2019
- ESA avslutter innledende undersøkelse 20. mars 2019
- *Konklusjon: Leterefusjon er ikke ulovlig statsstøtte i hht EØS-avtalen Artikkel 61 (1)*

STATSSTØTTE: HOVEDSPØRSMÅL _{1/3}

- To spørsmål er sentrale:

Støttespørsmålet:

- Hvilken fordel snakker vi om?

Referansespørsmålet:

- Innebærer støtten en forskjellsbehandling sammenlignet med det andre aktører får?

STATSSTØTTE: HOVEDSPØRSMÅL 2/3

Nærmere om 1) – hva består fordelene med leterefusjon av?

- Kontantrefusjon: Nåverdien (NPV) av forbedret kontantstrøm i forhold til fremføring av leteunderskudd
- Refusjonskrav er tillatt lånesikkerhet: Bedre finansieringsmuligheter, gunstigere lånevilkår
- Fradragsrett for letekostnader i et høyskatteregime derimot ingen «fordel» i seg selv
- Beløpene som ble slått opp i media – NOK 100 mrd pluss – var svært mye høyere enn støtteelementet i denne saken kunne bli

STATSSTØTTE: HOVEDSPØRSMÅL 3/3

- Nærmere om 2) – referansespørsmålet («selektivitet»)
 - Utgangspunktet: Norge avgjør selv sin skattepolitikk – det er unntak (forskjellsbehandling) i dette systemet ESA prøver
 - 3-steps test der foretak slipper kostnader/avgifter
 - Etablere referansesystem (sammenligningsgrunnlag)
 - Vurdere om det gis unntak som forskjellsbehandler mellom foretak i tilsvarende faktiske og rettslige posisjon
 - Vurdere om unntaket likevel er konsistent med "the nature and logic of the system" – «eksterne hensyn», eks. inntektene petroleumsnæringen genererer, er ikke relevant
- Er referansesystemet den særlige petroleumsbeskatningen (skatt på utvinningsinntekt) og ikke det ordinære skatteregimet ?
 - Nødvendig å se nærmere på systemet og sammenhengen i elementene – det var avgjørende at ESA forstod dette systemet

ESAs AVGJØRELSE - INNLEDNINGEN

- Foretar først en grundig beskrivelse av norsk oljevirksomhet – aktører, kommersielle risiki og rammeverk
- Går deretter inn på det norske petroleumsskattesystemet
 - Generell beskrivelse av hovedtrekkene
 - Spesielt fokus på lovendringene i 2002 og 2005
- Gjengir hovedpunktene i Bellonas klage
 - Leterefusjon diskriminerer andre oljeaktiviteter enn leting og også fornybar energiprojekter (som vind- og solkraft)
- Myndighetene: Hverken fordel eller forskjellsbehandling

ESAs AVGJØRELSE – ANALYSEN (1)

- ESA starter med analyse av **referansespørsmålet (selektivitet)**
- Uenig med Bellona i at ordninger øremerket spesielle sektorer (olje) *per se* er selektive
 - Det må foretas en analyse av det aktuelle rettslige regimet
 - Deretter vurderes om en ordning favoriserer enkelte foretak eller enkelte aktiviteter over andre, *som er i en sammenlignbare faktisk og rettslig situasjon*
- Uenig med Bellona i at leterefusjon kan sammenlignes med SkatteFUNN
 - SkatteFunn gir tilleggsfradrag utover faktiske kostnader, det gjør ikke leterefusjon

ESAs AVGJØRELSE – ANALYSEN (2)

- Uenig med Bellona i at forbud mot CO₂ skattefritak er eksempler på selektive tiltak fordi de gjaldt foretak i spesielle sektorer
 - ESAs begrunnelse var ikke at det gjaldt tiltak som angikk en spesiell sektor, men at fritaket kun gjaldt enkelte sektorer eller produkter som var omfattet av CO₂ skatten. Det må alltid gjøres en analyse av sammenligningsgrunnlaget.
- Uenig med Bellona i at pantsettelsesadgangen gjør leterefusjon til subsidie fremfor skattetiltak
 - Pantsettelse skjer mellom private parter. Statens finansielle byrde blir ikke endret, hverken tidfesting eller beløp
- ESA konkluderer med at leterefusjon er et skattetiltak som må vurderes under den vanlige 3-trinns selektivitetsanalysen

ESAs AVGJØRELSE – ANALYSEN (3)

- ESA anser at referanserammen for vurderingen av seleksjonsspørsmålet er skattereglene for utvinningsvirksomhet i Pskl
- ESA vurderer deretter om leterefusjonen innenfor denne rammen forskjellsbehandler aktører i sammenlignbare faktiske og rettslige situasjoner
- Bellona hevdet at fordi refusjon ikke kan kreves av selskaper i skatteposisjon eller for andre typer kostnader enn leting, må refusjonen anses som forskjellsbehandling
- ESA viser til at formålet med leterfusjon (og fremføring av underskudd med rente) er å introdusere et cash-flow element i skattesystemet og sikre nøytral behandling av alle oljeselskaper

ESAs AVGJØRELSE – ANALYSEN (4)

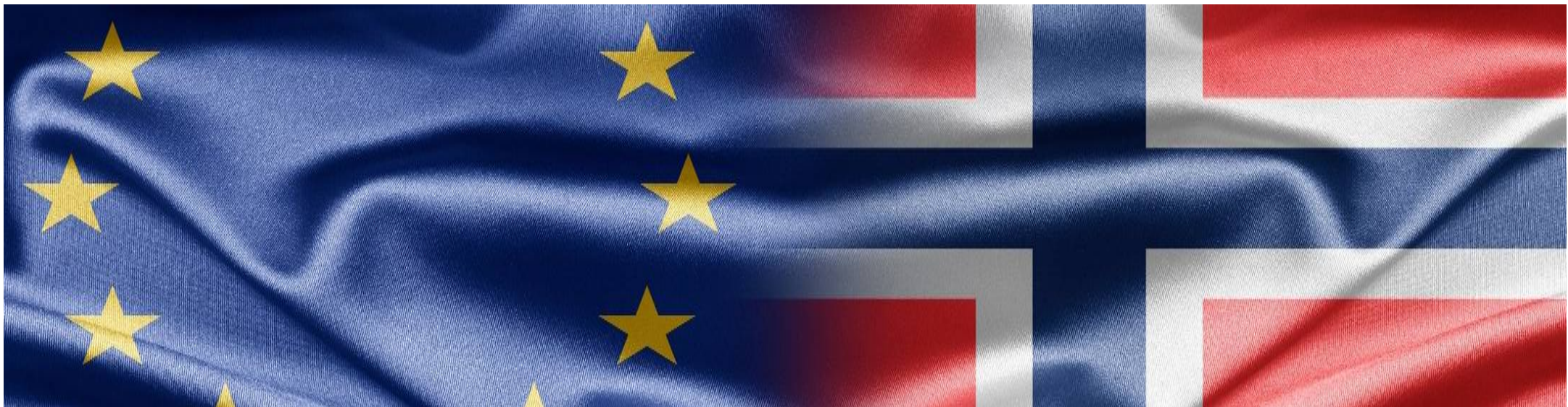
- Det er derfor en naturlig konsekvens av systemet at refusjon bare gjelder selskaper utenfor skatteposisjon. Dette er ingen diskriminering av selskaper i skatteposisjon. De er i en annen faktisk og rettslig situasjon
- Leting er en forutsetning for senere utbygging og produksjon og utgjør derfor en nødvendig og integrert del av utvinningsvirksomhet
- Leterefusjon har ikke som virkning at enkelte oljeselskaper favoriseres selv om den kun gjelder letefasen. Den gjelder en uunngåelig fase av virksomheten under en utvinningstillatelse og er tilgjengelig for alle selskaper utenfor skatteposisjon

ESAs AVGJØRELSE – KONKLUSJONENE

- Leterefusjon er ikke selektiv fordi den ikke diskriminerer mellom oljeselskaper i og utenfor skatteposisjon med letekostnader eller i forhold til oljeselskaper utenfor skatteposisjon med andre typer kostnader
- Selv om leterefusjonen skulle blitt ansett som selektivt i utgangspunktet, ville refusjonen blitt godtatt fordi den søker å etablere skattenøytralitet og er i samsvar med naturen og de overordnede målsetninger med petroleumsskattesystemet den er en del av
- *«...the arguments raised by the complainant ... are unfounded.»*

«HVA VAR DET VI SA?» (PÅ NOROG SKATTESEMINAR 2018)

- Er norsk oljeskatt «satt i spill»?
 - «– Denne ordningen er nå satt i spill, og det fører til usikkerhet og mindre investeringsvilje hos oljeselskapene inntil det blir avklart hva ESA mener om dette, sier professor Guttorm Schjelderup ved Norges Handelshøyskole (NHH)» (DN 20.2.18)
-
- **Vårt syn: Ta det alvorlig, men ingen grunn til å miste nattesøvnen**





Peter Hiorth

Partner
pehi@schjodt.no
M: +47 970 44 225



Thomas Nordby

Partner
thno@schjodt.no
M: +47 901 68 150