

Skatteetaten

Konserninterne lån – dommer og klagevedtak i 2021

**Oljeskattekvelden
2. desember 2021**

Katrine Døskeland



Konserninterne lån – dommer og klagevedtak i 2021

- Borgarting lagmannsrett 19. mars 2021 (LB-2020-5842) *Petrolia I* (2012-13)
- Oslo tingrett 17. november 2021 *Petrolia II* (2014-16)
- Stavanger tingrett 8. januar 2021 *ConocoPhillips* (2013-17)
- Klagevedtak 15. november 2021 (2010-13)
- Rentefradragene angrepet med hjemmel i skatteloven § 13-1
 - Inntekten kan fastsettes ved skjønn dersom foreligger inntektsreduksjon forårsaket av interessefellesskap





Petrolia I og II

- Petrolia NOCO AS
 - Leteselskap etablert i 2011
 - Finansiert med lån fra morselskapet Petrolia SE
-
- Rentefradraget redusert på to grunnlag:
 - Selskapets lånekapasitet overskredet (tynn kapitalisering)
 - Renten på den delen av lånet som var innenfor lånekapasiteten for høy



Tynn kapitalisering - skjønnet

- Deler av gjelden ansett som egenkapital for skatteformål
- Beregning av lånekapasitet basert på bankers letelån-modell
 - Tar utgangspunkt i kravet på leterefusjon
 - Leterefusjonskravet tilsvarer skatteverdien av letekostnader for selskaper som er i underskuddsposisjon
 - Reduserer så dette beløpet med:
 - Renter som vil påløpe på letelånet
 - Sikkerhetsmargin



Renteprising (innenfor beregnet lånekapasitet) - skjønnet

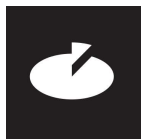
- Renten skjønnsmessig nedsatt fra NIBOR 3M + 10 % (2016: 6 % fastrente) til NIBOR 3M + ca. 2 %
 - Tilsvarende gjennomsnittlig rentemargin på letelån i bank



Domstolsbehandlingen

- ***Petrolia I: Inntektsårene 2012-13 (klagevedtak)***
 - Oslo tingretts dom av 18. november 2019
 - Fullt medhold til staten
 - Borgarting lagmannsrett dom av 19. mars 2021
 - Fullt medhold til staten
 - Rettskraftig (ble ikke påanket til HR)
- ***Petrolia II: Inntektsårene 2014-16 (endringsvedtak)***
 - Oslo tingretts dom av 15. november 2021
 - Fullt medhold til staten
 - Ankefristen ikke utløpt

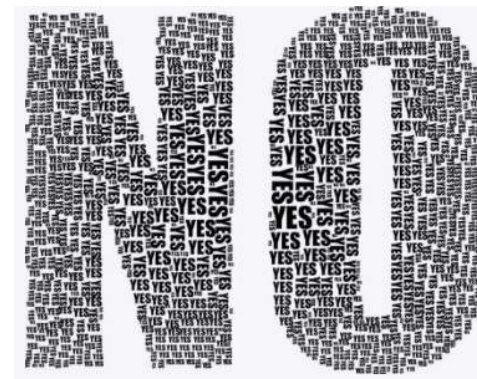




Skatteetaten

Tynn kapitalisering

- **Var selskapet tynt kapitalisert?**
- Petrolias syn: Nei
- Selskapet kunne fått 100 % lånefinansiering i kapitalmarkedet, dog til høy rente
 - «High yield» obligasjonslån et realistisk tilgjengelig alternativ



Tynn kapitalisering



- **Var selskapet tynt kapitalisert?**
- Statens syn: Ja
- Selskapet var negativt kapitalisert frem til desember 2013, deretter lavt kapitalisert
- Risikoen knyttet til letevirksomhet er for høy til at den kan 100 % lånefinansieres
 - Før innføringen av leterefusjonsordningen, med adgang til pantsettelse av leterefusjonskravet, ble det lagt til grunn at letevirksomhet for skatteformål måtte egenkapitalfinansieres fullt ut
 - Ikke fremlagt eksempler på rene leteselskaper fullfinansiert med eksterne lån



Tynn kapitalisering – lagmannsrettens premisser (2012–13)

- (...) når det er spørsmål om å justere kapitalstrukturen i et selskap for skattemessige formål, er det avgjørende hvor mye lån selskapet kunne og ville ha tatt opp uten konserntilknytningen.
 - Ikke bare en «kunne»-test, men også en «ville»-test
 - Rentenivået øker med økende gjeld
 - Konkursrisikoen øker med økende gjeld
 - Ved vurderingen skal det ses bort fra mulig støtte fra konsernet:
 - Dersom det i vurderingen hadde vært relevant å legge vekt på at en garanti eller annen støtte fra et morselskap ville satt skattyter i stand til fullt ut å lånefinansiere virksomheten fra en uavhengig långiver, ville det vært lite igjen av reglene om inntektsjustering ved tynn kapitalisering.



Tynn kapitalisering – lagmannsrettens premisser (2012–13)

- Lagmannsrettens konklusjon:
 - ***Etter lagmannsrettens syn er det usannsynlig at ankende part hadde mulighet til å få et lån i samme størrelsesorden (...) fra uavhengige långivere.***





Tynn kapitalisering – tingrettens premisser (2014–16)



- ***Etter rettens syn står saken i samme stilling for ligningsårene 2014 – 2016.***
- *Petrolia NOCO hadde i ligningsårene 2014 – 2016 ikke inntektsgivende virksomhet av betydning, ut over inntekter gjennom leterefusjonsordningen.*
- *Selskapet hadde ikke gjort drivverdige funn av olje, og hadde ikke lisenser i felt i operativ virksomhet.*
- *At selskapet i disse årene oppnådde stadig flere lisenser for leting etter olje endrer ikke på dette bildet. Letelisenser innebærer potensielle ytterligere utgifter.*
- *Egenkapitalandelen var noe bedre, men det hadde ikke vesentlig betydning for muligheten for lånefinansiering.*
- ***Selskapet hadde etter rettens syn ikke låneevne ut over hva som kunne sikres i selskapets eneste positive kontantstrøm – leterefusjonen.***

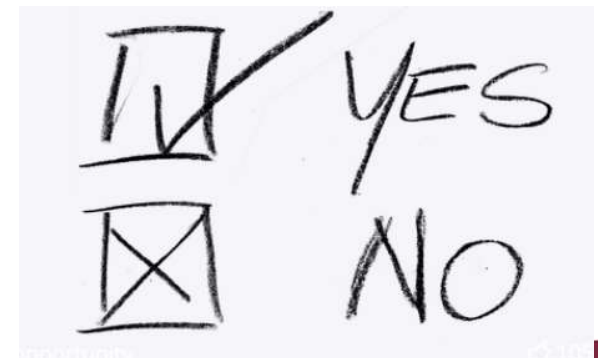
Prisingen av lånet

- Hva er armlengdes rentenivå for den delen av gjelden som er innenfor fastsatt lånekapasitet?
- Uenighet om valg av internprisingsmetode
 - kost pluss (dvs. prising basert på utlåners egen innlånskostnad) eller
 - sammenlignbar ukontrollert pris (SUP)
 - uenighet om sammenligningsgrunnlag gitt SUP-metoden



Var den avtalte renten armlengdemessig?

- Petrolias syn:
 - Kost (pluss)-metoden: Renten tilsvarte (omtrent) renten på morselskapets obligasjonslån
 - Alternativt SUP-metoden, men da med «high yield»-obligasjonslån, ikke letelån i bank som sammenligningsgrunnlag
 - Letelån i bank ikke anvendelig som sammenligningsgrunnlag, siden selskapet fikk avslag på slike lån
 - Indirekte aksjonærs negative omdømme anført som sannsynlig årsak til avslagene
- Statens syn:
 - SUP-metoden, med letelån i bank som sammenligningsgrunnlag
 - Avtalt rentemargin langt over rentemargin for letelån i bank



Kost pluss-metoden – lagmannsrettens premisser (2012–13)

- (...) **kost pluss-metoden ikke (...) anvendelig** i denne saken. Det vises til LB-2016-160306 [ExxonMobil], hvor det heter:
(...) En långiver vil, uavhengig av egne kostnader, ikke oppnå en bedre rente ved utlån enn hva det er mulig å oppnå i markedet.
- Lagmannsretten er enig i dette, og viser videre til at **risikobildet** for Petrolia Noco AS og Petrolia SE var vesensforskjellig.



SUP-metoden – lagmannsrettens premisser (2012–13)

- (...) **SUP-metoden bør foretrekkes dersom** det er mulig å identifisere sammenlignbare transaksjoner mellom uavhengige parter, og å foreta pålitelige justeringer av eventuelle relevante forskjeller.
- SUP-metoden **spesielt pålitelig i lånesaker**
 - At transaksjonene gikk ut på lån av penger, en generisk tjeneste som også ytes av uavhengige foretak, og hvor det eksisterer et marked, gjør at SUP-metoden i utgangspunktet kan anses «**spesielt pålitelig**», jf. over og i samme retning OECD retningslinjer (2020) punkt C.1.2.1, avsnitt 10.90.





Sammenligningsgrunnlag – lagmannsrettens premisser (2012–13)

- Letelån i bank et velegnet sammenligningsgrunnlag:
- *Transaksjonene gjelder **finansiering av samme type letevirkksomhet** som ankende part drev, og med **pant i tilsvarende leterefusjonskrav** som det ankende part kunne tilbudt som sikkerhet.*



Sikkerhetsstillelse – lagmannsrettens premisser (2012–13)

- Manglende formell pantstillelse uten betydning ved lån fra mor til datter
- Ettersom Petrolia SE hadde **fullt innsyn i og kontroll** over ankende part, som er et heleid datterselskap, må Petrolia SE anses for **ikke** å ha tatt **større kredittrisiko ved lånet** til ankende part, enn bankene gjorde i de observerte transaksjonene.
- Dette gjelder selv om det konserninterne lånet formelt sett ikke var sikret med pant.





Interessefellesskapets betydning– lagmannsrettens premisser (2012–13)

- Selskapet fremholdt at det ved armlengdevurderingen av renten måtte tas hensyn til at **uavhengige långivere ville krevd en høyere rente** grunnet en negativ omdømmeeffekt knyttet til indirekte aksjonær
- LR påpekte først at långiver Petrolia SE i likhet med Petrolia NOCO var tilknyttet den indirekte aksjonæren
 - Petrolia SE påtok seg derfor ikke gjennom lånet noen økt omdømmerisiko eller -belastning
- LR fastslo så at det ikke skal justeres for forhold som kun er relevante for eksterne långivere:
- *Hvorvidt ankende parts tilknytning til [x] eller andre forhold ville vært relevant for andre långivere, og eventuelt ført til et rentepåslag eller til at kun visse typer lån var tilgjengelig, er det etter lagmannsrettens syn ikke grunn til å justere for. Slike forhold var ikke relevante i det konserninterne lånet. **Det er bare interessefellesskapets betydning for prisen som det skal sees bort fra.***



Gebyrer – lagmannsrettens premisser (2012–13)

- Selskapet fremholdt at det ved armlengdevurderingen av renten måtte tas hensyn til at det i uavhengige låneforhold påløper diverse gebyrer, herunder beredskapsprovisjon («commitment fee») på ubenyttet låneramme
- *Etter lagmannsrettens syn **må** det **sees bort fra ekstra kostnader som uavhengige ville ha pådratt seg, men som ikke er relevante i den kontrollerte transaksjonen**. Det vises til OECDs retningslinjer (2020) punkt C.1.2.2, avsnitt 10.96 (...)*
- *Så vidt lagmannsretten forstår, gjør ikke ankende part gjeldende at ulike gebyrer eller kostnader som påløper i letelån fra en bank, har påløpt i det konserninterne lånet, og uansett er det ikke ført bevis for dette. Etter lagmannsrettens syn er dermed slike kostnader og gebyrer **ikke relevant ved sammenligningen**.*



«Commitment fee» – lagmannsrettens premisser (2012–13)

- Selskapet fremholdt at en «**commitment fee**», som påløper på ubenyttet låneramme ved banklån, måtte anses innbakt i den avtalte renten
- (...) fremstår (...) for lagmannsretten som klart at ankende part **ikke** hadde **noen ubetinget rett til den ubenyttede delen av lånerammen**.
 - Det fremgår av låneavtalen (...) at **långiver kunne kreve lånet tilbakebetalt etter eget ønske**.
 - (...) poenget med å finansiere ankende part gjennom lån heller enn høyere egenkapital, var **Petrolia SEs behov for fleksibilitet**.
- Lagmannsretten mener derfor at Klagenemnda ikke har gjort noen feil ved å sammenligne med nominelle rentemarginer.
- **Det fremstår da klart at renten på det konserninterne lånet er vesentlig høyere enn markedsrenten.**



Skatteetaten

ConocoPhillips Skandinavia AS (COPSAS)

Rentemargin konserninternt innlån

- To delspørsmål i saken
 - Hvilken kredittrating tilordne COPSAS?
 - Gitt denne kredittratingen, hva er armlengdes rentemargin?
- Stavanger tingrett
- Dom av 8. januar 2021
 - Fullt medhold til staten
 - Ikke rettskraftig
- Ankeforhandling berammet for Gulating lagmannsrett uke 3 og 4 i 2022
 - Spørsmålet om kredittrating ikke del av ankesaken
 - Enighet om at det skal legges til grunn en kredittrating for COPSAS tilsvarende A- (slik tingretten la til grunn)



Avtalen og endringsvedtaket

- Innlån fra beslektet selskap
- Låneavtalen inngått i 2013
- Avtalt rente **6M NIBOR + 1,25 %**
- Løpetid på fem år
- Selskapet stod fritt til å foreta opptrekk og nedbetalinger frem til endelig forfallsdato innenfor lånerammen
- Oljeskattekontorets endringsvedtak av 8. mars 2019
 - Inntektsårene 2013-17
 - Renten skjønnsmessig nedjustert til 6M NIBOR + **0,75 %**
 - Ble ikke påklaget





Kredittrating

- For å fastslå hva som er armlengdes rente på et lån må det først fastsettes en kredittrating
- COPSAS engasjerte et konsulentselskap for å foreta en renteanalyse ifm. låneopptaket
 - Konsulentselskapet konkluderte med et ratingintervall på **BBB+/BBB/BBB-**
- COPSAS: «*ingen strategisk betydning for konsernet utover positiv kontantstrøm*»
- OSK avdekket svakheter og feil ved konsulentselskapets estimerte kredittrating
 - Selskapet fremstod mer gjeldstynget og med en dårligere tilgang på likviditet enn hva som faktisk var tilfelle
 - Betydningen av konserntilknytning undervurdert





Skatteetaten

Kredittrating



- OSK foretok da en egen kredittvurdering
 - Baserte seg på Standard & Poor's offentlig tilgjengelige metodikk
 - S&P Corporate Methodology (generell selskapsmetodikk)
 - S&P Key Credit Factors For The Oil And Gas Exploration And Production Industry (bransjespesifikk metodikk)
 - S&P Group Rating Methodology (metodikk for konserntilknytning)

Kredittrating



- OSK: COPSAS «highly strategic» for ConocoPhillips-konsernet
 - COPSAS driver innenfor kjernevirksomheten og er tett integrert i konsernet
 - Konserninternt salg av petroleumsprodukter, kjøp av konserntjenester, deltagelse i konsernkontoordning (cash pool) med kryssgaranti, konserninternt finansiert
 - Omtale i konsernets årsrapport
- COPSAS' kredittrating kan utledes fra konsernspissens kredittrating («top down»-metodikk)
- OSK konkluderte med en kredittrating på **A-**
 - Ett hakk (én «notch») under konsernspissens S&P-rating på A

Rettens premisser knyttet til kredittrating

- *Retten mener (...) det er ført bevis for at det er mangler ved [konsulentselskapet]s rating*
- *I det store og det hele fremstår kontorets analyse som grundig og metodisk. Retten mener derfor at Oljeskattekontorets rating må legges til grunn.*



Rettenns premisser knyttet til usikkerhet rundt kredittrating

- Kredittrating er ingen eksakt vitenskap – tilsier dette at det må legges til grunn et **intervall av kredittratinger?**
- Nei, **den mest sannsynlige kredittratingen legges til grunn**
- *Slik retten forstår anførselen, bygger den i all hovedsak på at retten også må legge til grunn intervaller for andre ratinger enn A-. Det følger av det som er redegjort for ovenfor at retten er uenig i det.*



Rettens premisser knyttet til usikkerhet rundt kredittrating

- *Det er anført at det er knyttet stor usikkerhet til rating, og at COPSAS heller ikke kunne forventes å bruke tid og/eller penger på en offisiell rating. Det er videre vist til at det er liten hjelp å finne i lovgivning etc.*
- *Retten har forståelse for dette. Samtidig dreier det seg om et svært stort lån, hvor de skattemessige konsekvensene av å fastsette en rente utenfor intervallet medfører store konsekvenser for skattebeløpet. Det må da kunne forventes at renteanalyser ikke inneholder vesentlige feil, slik som i dette tilfellet.*
- **Et forholdsmessighetsprinsipp – det må stilles større krav til kvaliteten på kredittratingen når det dreier seg om store lån**





Rettens premisser knyttet til armlengdeintervallet for rentemargin

- Retten viste til Borgarting lagmannsretts dom LB-2016-160306 (ExxonMobil)
- I denne dommen ble armlengdeintervallet fastsatt til **intervallet mellom det laveste og høyeste punktestimatet** (estimerer for rentemargin gitt kredittrating) angitt av ulike indeksleverandører (som eksempelvis Bloomberg)
- *Rentemarginen på 125 bp fremstår i lys av dette som klart for høy. Den er høyere enn den høyeste referansen som Oljeskattekontoret har lagt til grunn.*



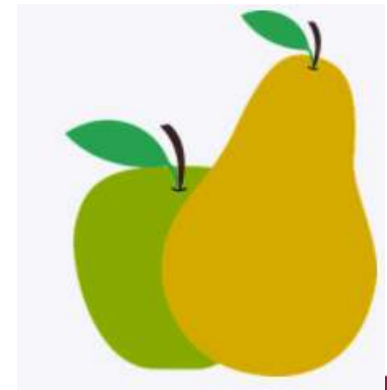
Gebyrer

- Selskapet fremholdt at det ved armlengdevurderingen av renten måtte tas hensyn til at det i uavhengige låneforhold påløper diverse gebyrer, herunder beredskapsprovisjon («commitment fee»)
- Den konserninterne rentemarginen «all inclusive», dvs. ingen gebyrer i tillegg



Rettens premisser knyttet til gebyrer

- (...) *kostnadene med interne lån ikke nødvendigvis (...) like høye som ved eksterne.*
- (...) heller **ikke dokumentert** at COPSAS eller konsernet hadde slike **utgifter**.
- Selv om retten tenker at det er rett å se noe hen til at man ved å sammenlikne obligasjonslån med fleksible lån til en viss grad sammenlikner epler og pærer, kan **ikke** retten se at det er **sannsynliggjort et utslag som tilsier at 125 bp likevel faller innenfor armlengdeintervallet.**



Retten premisser knyttet til en samlet armlengdevurdering av flere lån

- Selskapet fremholdt at andre av selskapets konserninterne lån var lavt priset og at alle lånene måtte vurderes under ett
- ***Utgangspunktet er at den enkelte transaksjon vurderes for seg. Unntaksvis kan det imidlertid tenkes at det er så nær sammenheng mellom flere transaksjoner at det er rimelig å se de i sammenheng. (...)***
- ***Retten kan ikke se at det er noen privatrettslig eller kommersiell sammenheng mellom det aktuelle lånet og de tidligere lånene.***



Rettens premisser knyttet til årsakssammenheng

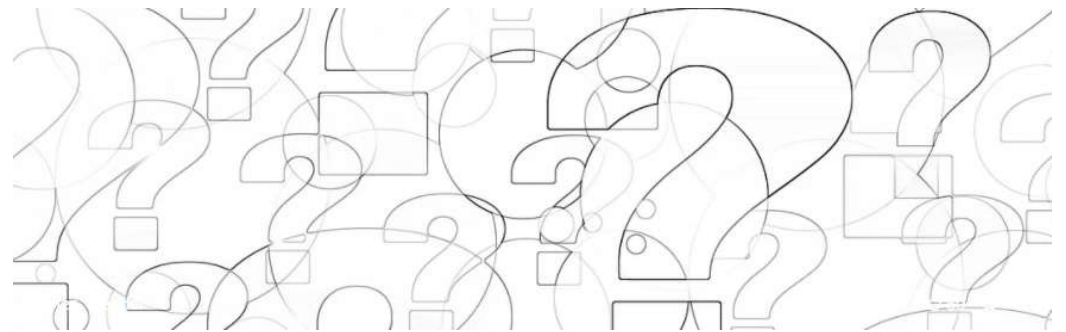
- Selskapet anførte at det gitt en påvist inntektsreduksjon uansett ikke forelå noen årsakssammenheng mellom inntektsreduksjonen og interessefellesskapet.
 - Selskapet hadde lojalt forsøkt å finne en markedsmessig lånerente og hadde i den forbindelse fått bistand fra eksterne rådgivere.
- Retten kan **ikke** se at det har **betydning at COPSAS har brukt eksterne rådgivere**. Det avgjørende for vurderingen av om det foreligger årsakssammenheng, er om interessefellesskapet har ført til inntektsreduksjon. Det følger av det ovennevnte at retten mener det.





Klagevedtak av 15.11.2021 for inntektsårene 2010-13

- Saken gjaldt innlån fra beslektet selskap
- Flere delspørsmål
 - Kredittrating
 - Gebyrer
 - Vurderingstidspunkt – dato for signering av låneavtale eller angitt effektiv dato
 - Opptreksrekkefølge – opptrekk på lån med høyere rente før lån med lavere rente



Justering av finansielle nøkkeltall i forbindelse med kredittrating

- Hvorvidt hele eller deler av et konserninternt lån kan anses som egenkapital for ratingformål
- Dissens på dette punktet (4 for og 2 mot)
 - Flertallet:
 - (...) *den måten et konsern velger å fordele investeringen sin i et datterselskap mellom henholdsvis egenkapital og gjeld [vil] være av liten betydning for kredittrisikoen knyttet til selskapet.*
 - (...) *det å anse hele eller deler av [selskapet]s gjeld som egenkapital for ratingformål er i tråd med S&Ps ratingmetodikk.*
 - (...) *konsernet har interesse i [selskapet] både i kraft av å være eier og långiver. Dette har som en faktisk følge at kredittrisikoen vil være lavere enn i et tilfelle hvor långiver ikke har noen annen relasjon til låntager.*



Gebyrer



- Selskapet hadde anført at det ved prissammenligningen måtte tas hensyn til at det ikke var belastet gebyrer, herunder beredskapsprovisjon («commitment fee»)
 - *Som det fremgår av retningslinjene, kan det ikke uten videre legges til grunn at nivået på gebyrer mellom uavhengige parter tilsvarer det armlengdemessige nivået ved en konsernintern transaksjon.*
 - *Det **må** tvert imot **tas høyde for at de gebyrer som uavhengige långivere utbelaster til dels gjenspeiler kostnader** knyttet til kapitalinnhenting og tilfredsstillelse av regulatoriske krav, kostnader **som en konsernintern långiver ikke nødvendigvis pådrar seg.***
 - *I denne saken foreligger det **ingen dokumentasjon** knyttet til størrelsen på **eventuelle kostnader** pådratt av [selskapet]s långivere i forbindelse med internlånene, herunder kostnader knyttet til å holde ubenyttet låneramme tilgjengelig.*



Skatteetaten

Gebyrer

- Hva gjelder gebyrer som skal dekke **transaksjonskostnader**, legger Klagenemnda til grunn at slike kostnader er **i en helt annen størrelsesorden ved konserninterne lån enn ved eksterne lån**, og at de er på et så lavt nivå at de kan anses kompensert gjennom rentemarginen.
- Hva gjelder **commitment fee**, finner nemnda **ikke grunnlag for å gi selskapet fradrag for en kostnad som verken er avtalt eller faktisk belastet, utelukkende på bakgrunn av at det er et gebyr som vanligvis påløper ved rammelån** ("revolving credit facilities") ytet av banker.



Vurderingstidspunkt

- Skriftlig avtale med signeringsdato mai
 - Effektiv dato mars
 - Ingen opptrekk år før senere år
 - Selskapet hadde ikke fremlagt dokumentasjon som underbygget at avtalen ble inngått på et senere tidspunkt enn effektiv dato
 - Mars eller mai vurderingstidspunkt?
- ***Nemnda mener det må legges til grunn at en låneavtale var inngått mellom partene senest per tidspunktet hvor lånerammen på kr [x] mrd. ble gjort tilgjengelig, dvs. [effektiv dato].***





Opptrekk på lån med høyere rente før opptrekk på lån med lavere rente



- Ingen begrunnelse fra selskapets side
- *Nemnda legger til grunn at et uavhengig selskap i en tilsvarende situasjon som selskapet ville ha utnyttet de rimeligere lånerammene fullt ut før opptrekk på dyrere lån, for på den måten å unngå unødige rentekostnader.*
- *Nemnda konkluderer etter dette med at det foreligger en inntektsreduksjon på grunnlag av at **selskapets opptrekksmønster ikke fremstår som forretningsmessig rasjonelt.***
- Skjønn: Opptrekk på lånet med høyere rente prises for skatteformål som opptrekk på lånet med lavere rente, innenfor tilgjengelig låneramme for sistnevnte lån



Skatteetaten

Takk for oppmerksomheten!

