



Skatteetaten

Oljeskattekvelden 2023 - Finanssaker

Aktuelle problemstillinger - commitment fee og tynn kapitalisering

Georg Smidt Børresen

29. November 2023

Commitment fee

Spørsmålet om commitment fee skal behandles som rentekostnad eller annen finanskostnad i.h.t. petroleumsskattelovens § 3d

Bakgrunn

- Renter og valutaeffekt på rentebærende gjeld
 - Fordeling sokkel/land ptrsktl. § 3d annet ledd
- Andre finanskostnader
 - Fordeles til land etter ptrsktl. § 3d sjette ledd
- Høsten 2023 – gjennomgang commitment fee
 - Perioden 2018-2022
 - Flere selskaper er stilt spørsmål
 - Flere selskaper er varslet om mulig endring
- I stor grad et rettslig spørsmål
- Primært betydning bakover i tid
 - Kontantstrømskatt - redusert betydning fra 2023



Om begrepet «commitment fee»

- **Vederlag for å ha kreditt tilgjengelig**
 - jf. bl.a. Skatte-ABC 2022 punkt R-2-5.2.2
- Typisk ved rammelån
 - Låntaker trekker ikke fullt opp på rammen
 - Vederlaget basert på uopptrukket låneramme
 - Vederlag prosentandel av lånemargin
- Konkret bedømmelsen av ytelse
 - Utgangspunkt i den faktiske låneavtale
- I det følgende forutsettes denne type ytelse ytt



Lovordlyd og lovforarbeider

- **Ptrsktl. § 3 d annet ledd**
- «Det gis fradrag for netto finanskostnader **påløpt på rentebærende gjeld**. I dette inngår summen av **rentekostnader** og valutatap fratrasket valutagevinster på gjelden.»
- Vilkår i.h.t. ordlyd – det må dreie seg om:
 - Rentekostnader
 - Rentekostnadene må være knyttet til rentebærende gjeld
- Innholdet i regelen presisert i lovforarbeidene – Ot. Prp. Nr. 1 2006-2007 punkt 9 flg.
 - Tilknytningskrav – rentene må være knyttet **direkte** til rentebærende gjeld
 - Rentekostnadene må oppfylle det alminnelige rentebegrepet i § 6-40
 - Kumulative krav – begge må være oppfylt

Lovforarbeidene

- Ot. Prp. Nr. 1 2006-2007 Punkt 9.6.2
- «For at en rentekostnad skal medtas etter den foreslåtte regelen, må den ha tilknytning til en korresponderende rentebærende gjeld som også inngår ved fastsettelsen av skattefradraget for rentekostnader mv. på sokkelen. Det betyr at det i utgangspunktet må være en **direkte sammenheng mellom de faktiske rentekostnader mv. som omfattes, og den gjennomsnittlige rentebærende gjelden** som inngår ved beregningen av fradragsberettigede rentekostnader (...)
- «**Kostnadene må (...) være fradragsberettiget som rentekostnader etter petroleumsskattelovens og skattelovens alminnelige regler, jf. skatteloven § 6-40. (...)**

Petroleumsskatteforskriftens § 18

- «§ 18. Med rentebærende gjeld etter petroleumsskatteloven § 3 d annet ledd menes selskapets samlede **gjeld som har gitt opphav til rentekostnader** som **inngår ved beregningen av netto finansposter** etter nevnte bestemmelse.
- Som rentebærende gjeld regnes blant annet prosjektlån, selskapslån, kassekreditt mv. fra ekstern långiver og tilknyttet selskap. Som rentebærende gjeld regnes ikke leverandørgjeld, daglig kontantbalanse mellom operatør og rettighetshavere, skyldig vederlag og refusjoner ved overdragelse av utvinningstillatelser, utsatt og betalbar skatt, regnskapsmessige avsetninger til framtidige kostnader, erstatningskrav, bøter mv. Som rentebærende gjeld regnes heller ikke økonomiske forpliktelser som er blitt til gjeld, herunder misligholdte krav mv»

Det alminnelige rentebegrepet

- Sktl. § 6-40 –«renter av skattyters gjeld»
- Lovforarbeider
 - Ot prp. 86 1997-98
 - Ot.prp.nr.1 (2004–2005) punkt 6.5.3.4
 - Prop.1 LS (2013–2014) punkt 4.3.1
- SKDs prinsipputtalelse gjengitt i Utv. 2016 s. 851
 - «En periodisk betaling til långiver for rett til å etablere lån på et fremtidig tidspunkt vil som et utgangspunkt ikke anses å være vederlag for en kredittytelse med mindre kostnaden medfører en tilsvarende redusert rente tilknyttet et fremtidig gjeldsforhold.»
- Den alminnelige skatteklagenemnda
 - SKNS1-2021-48 «Bridge commitment fee» ikke ansett som rente
 - SKNS1-2018-221 «structuring fee» delvis ansett som rente
- Skatte ABC

Skatte ABC 2023

- **R-12-6.19 Kredittkort/betalingskort**
- «Omkostninger som belastes ved bruk av kredittkort/betalingskort, f.eks. årsavgift og belastningsgebyr/omregningsgebyr, er ikke gjeldsrenter, men godtgjørelse for betalingsformidling. Kostnadene er ikke fradragsberettiget utenom virksomhet. Se FIN 31. august 1982 i Utv. 1982/643. Blir det belastet renter, behandles disse på vanlig måte.»
- Likhet med commitment fee - kredittkort gir tilgang til fremtidig kreditt
- Åpenbart også forskjeller

Kontorets varsel

- **Tilknytningskravet:**
- Uopptrukkede beløp ikke inkludert i gjeld i 3d formel
- Aktuelt Commitment fee beregnes på uopptrukket låneramme
- Følgelig ingen direkte sammenheng mellom commitment fee og gjelden som inngår i fordelingsnøkkelen.
- **Det alminnelige rentebegrepet:**
- Commitment fee er knyttet til en fremtidig rett til å disponere over andres likviditet, det vil si en opsjon.
- Inntil opsjonen benyttes er pengene i kreditors besittelse, og det foreligger således ingen «gjeld» eller disponering av andres likviditet for denne delen av lånerammen.

Selskapenes svar på varsel

- **Tilknytningskravet:**

- Ved å signere låneavtalen oppstår forpliktelsen til å betale alle renter, gebyrer etc inkl. commitment fee. Gir i seg selv tilknytning til gjelden
- Påstand: Fravær av commitment fee ville ledet til høyere rente på faktisk opptrekk
- Bankene anser lånerammen som gjeld i sine balanser
- Det er følgelig en tilstrekkelig direkte tilknytning mellom gjeld og commitment fee.

- **Det alminnelige rentebegrepet:**

- Alle kostnader betalt til långiver må regnes som rente
- Det dreier seg ikke om en opsjon, men kostnad til opprettholdelse av lånekapital

- **Bindende ligningspraksis**

- Hevdes at det foreligger minst 16, antagelig 21 års konsistent og bevisst praksis
- Hevdes at OSK har akseptert commitment fee som rente siden 2002

Foreløpig OSK vurdering

Commitment fee er ikke renter av gjeld

- Commitment fee beregnes av ubenyttet ramme
- Ubenyttet ramme er ikke «gjeld»
 - Gjeld forutsetter en overføringsplikt for skattyter (rentebetalers)
 - Pliktsubjektet for uopptrukkne rammer er banken/långiver
- Uansett omfatter § 3 d (2) kun kostnader til slik gjeld som definert i forskriften § 18
 - Ikke «direkte sammenheng» - ref lovforarbeidene

Foreløpig OSK vurdering

Commitment fee - ytelsens funksjon

- Ytelsens funksjon – rente vs. commitment fee
 - Renter er vederlag for midlertidig disponering av andres kapital – «leie av penger»
 - Commitment fee er vederlag for retten til å låne i fremtiden (en opsjon)
 - Ikke en kostnad som kommer i stedet for renter, slik som f.eks. etableringsgebyrer og garantiprovisjoner
 - Ikke observert eksempler på at kostnader knyttet til kapital som er i långivers besittelse har blitt ansett som renter av gjeld
- Det at commitment fee fastsettes i samme avtale som renteytelsen endrer ikke på at det er to ulike ytelser og ytelsenes ulike karakter

Foreløpig OSK vurdering

Reelle hensyn og konsekvensbetraktninger

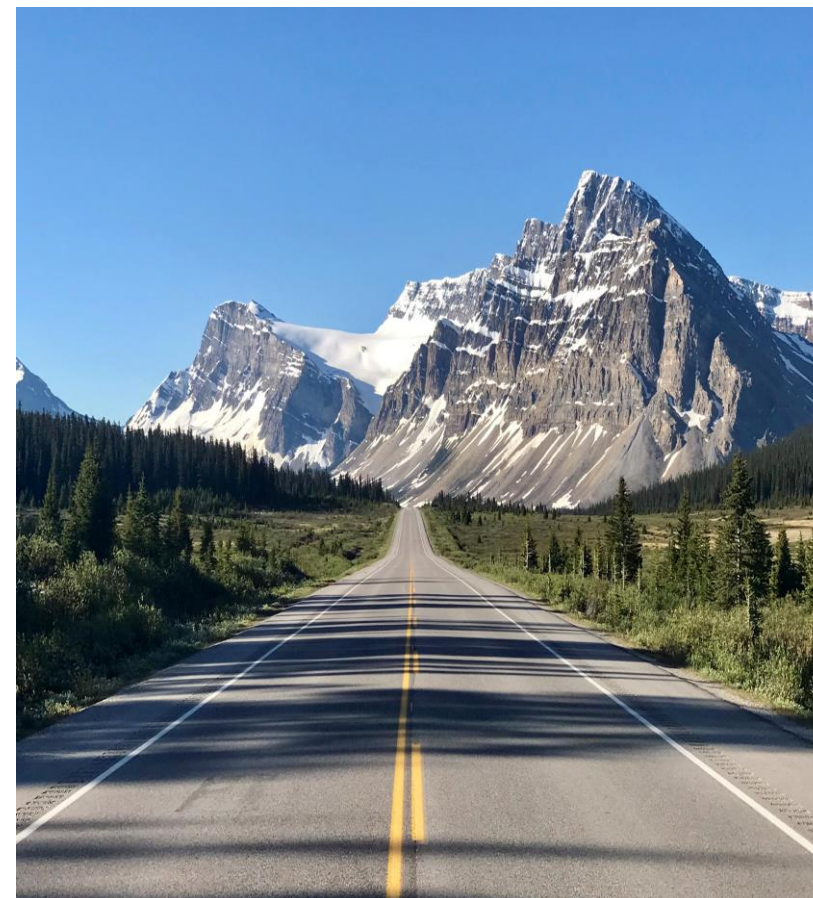
- Idéen bak fordelingsregelen fra 2007 var å knytte rentefradraget i særskatten til skattemessig verdi av investeringer i sakkeldriftsmidler
 - Rentebærende gjeld forutsettes å ha gitt opphav til sakkeldriftsmidler
 - Ubenyttet ramme kan ikke ha gitt opphav til investeringer i sakkeldriftsmidler
- Dersom commitment fee er renter;
 - Er uoptrukket ramme «rentebærende gjeld»?
 - Hvis nei, hvordan allokeres commitment fee dersom selskapet ikke har rentebærende gjeld? Alt til sokkel eller alt til land?

Foreløpig OSK vurdering

- **Bindende ligningspraksis?**
- Rt. 1992 s. 1263 Trondheim Elektrisitetsverk , Rt. 2001 s. 1444 (Skøyen Næringspark)
- PSK-2006-15 (Driling & well equipment)
- Krav til konsistens, varighet og bevisst stillingstagen
- Må vurderes opp mot rettskilder av høyere trinnhøyde
- Praksis ikke fullt ut kartlagt enda
 - foreløpig lite som tyder på at myndighetene har sett problemstillingen/tatt bevisst stilling
- Utvikling i det alminnelige rentebegrepet – ikke bare OSK praksis som er relevant
 - Aktualisert av rentebegrensingsregelen sktl. § 6-41
 - Avgjørelse fra alminnelig skatteklagenemnd bl.a. i 2019 og 2021

Veien videre

- Flere selskaper varslet
- Kontoret vil vurdere innkomne argumenter
- Legger opp til full likebehandling av sakene
 - Alle innkomne rettslige argumenter
 - I stor grad et rettslig spørsmål
 - Faktum kan lede til ulikt resultat i den enkelte sak





Skatteetaten

Tynn kapitalisering

Nyere praksis ved OSK

Innledning - agenda

- Kort historisk tilbakeblikk – tynn kap.
- Kort om OSKs nyere praksis
- Utvalgte problemstillinger – overordnet nivå
- Eksemplifisert ved vedtak 25.01.23
 - Kontorets metodikk og innvendinger til denne
 - Vurderingstidspunkt
 - Konserntilknytning
 - Ville testen
 - Betydning av finansielle covenants
 - TP-dokumentasjon – kapitalisering



Historisk tilbakeblikk – tynn kap.

- Betydelig saksportefølje ved OSK - 1980-90 tallet
- Klagenemndas retningslinjer
 - Leteomkostninger 100 % EK
 - Utbyggingsomkostninger – 20 % EK
 - Retningslinjer – kunne fravikes
- Beskrevet av Fløystad RoR 1990 nr. 2 og 3
- Innføring av ptrsktl. § 3 h) 1994
 - Minstekapitalregel - 20 % regnskapsmessig EK
 - Konsekvens - avkorting finanskostnader
- I stor grad ansett å «løse problemet»
- Ingen saker tatt opp 1995-2010



Nyere OSK-praksis – 2010-2022

- Nye regler om finansposter 2007
- Ptrsktl. § 3 d beskytter sokkel men ikke landinntekt
- Årene 2010-2022 - portefølje ca. 10 saker av noe betydning
- Saker tatt opp ut fra risikovurdering, fellestrekk:
 - Store internlån
 - Selskap med få, ett enkelt eller ingen produserende felt
 - Ofte felt under utbygging, lave/ingen inntekter
- Annen tid - annen metodikk enn tidligere
- Flere saker i prosess – to pågående rettssaker
- Aktuell risiko også framover, også med kontantstrømskatt
- Illustrasjon aktuelle problemstillinger - vedtak 25.01.23

Vedtak 25.01.23 - saksforhold

- Saken gjaldt inntektsårene 2015-2016
- Norsk AS - del av utenlandsk konsern
- Internlån på ca. NOK 19 mrd
- Internlån tatt opp flere år tidligere
- Tyngden i selskapets virksomhet
 - ett enkelt felt
 - betydelig utbyggingsprosjekt
- Flere lisenstransaksjoner nært lånetidspunkt
 - Ekstern verdsettelse av virkelig verdi
- 2015-2016 – betydelige negative årsresultater
- Selskapet senere kjøpt opp
 - Kjøper hadde RBL-lån som omfattet feltet



Vedtak 25.01.23 - problemstilling

- Sktl. § 13-1 og vilkåret om inntektsreduksjon
 - Spm om rentefradrag er for høyt som følge av for mye gjeld
 - OECDs retningslinjer skal «hensyntas»
 - Oppdatering av OECD TPG 2010, 2017 og 2020
- Hvor mye et selskap «kunne eller ville» lånt
 - Som et uavhengig selskap, uten konserntilknytning
 - I den konkrete utbyggingssituasjon som selskapet var i
 - Årlig vurdering
- Deler av problemstilling omtvistet
 - Om det finnes en «ville test», hva den evt. går ut på
 - Om det skal ses bort fra konserntilknytning
 - Om det skal være årlig vurdering

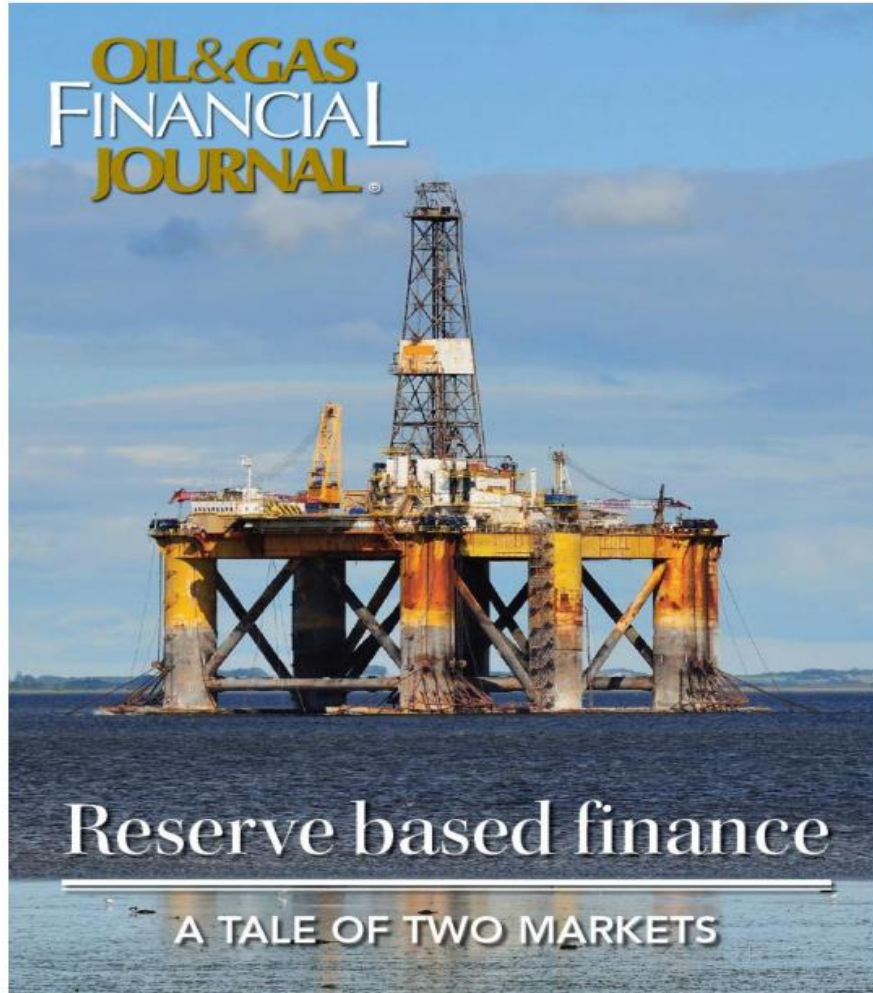


Vedtak 25.01.23 – metode

- Klagenemndas praksis på 1980/90-tallet:
 - 100 % EK for leteomkostninger
 - 80 % EK for et selskaps utbyggingsomkostninger:
- Vedtaket legger til grunn annen tilnærming, p.g.a.:
 - Endret lovgivning – leterefusjonsordning
 - Endrede markedsforhold – bl.a. inntreden RBL-lån
- Metode basert på kontantstrømmer
 - Leterefusjonskrav på staten
 - Påviste reserver, salgsinntekter olje og gass
- Metode med mye mer presisjon/skreddersøm enn Klagenemndas retningslinjer
 - Betydelig mer ressurskrevende metode
 - Basert på konkrete observerte låneforhold
 - Betydelig oversikt over eksterne låneavtaler gjennom svar på standardbrev

Markedet for RBL-lån

- 1 -



Reserve based finance

A TALE OF TWO MARKETS - PART 1

JASON FOX
BRACEWELL & GIULIANI
LONDON

DEWEY GONSOLIN
BRACEWELL & GIULIANI
HOUSTON

KEVIN PRICE
SOCIÉTÉ GÉNÉRALE
LONDON

EDITOR'S NOTE: This is Part 1 of a four-part article examining the evolution, practices and future of the reserve based finance markets in the US and internationally. The series will run in the January, February, March, and April issues of OGFJ.

THE RESERVE BASED FINANCE (RBF) market can broadly be divided into two subgroups based on the norms of their respective deal structures as well as the location of the participating lending banks (or, in the case of the global banks, relevant lending offices). First, there is the North American market, which is comprised of the United States and Canadian markets but which excludes Mexico. Secondly, there is the international

Vedtak 25.01.23 – metode

- Tilnærming basert på Reserve Based Lending (RBL)
 - Basert på observerte eksterne banklån
 - Preferabelt skattyters egen eksterne RBL-avtale, evt. replikering
- Fordel RBL - eksplisitt modellering av lånebeløp i låneavtale
- «Borrowing base», normalt (konkret vurdering) laveste av:
 - Nåverdi av kontantstrømmer i lånets eller feltets levetid
 - Konservative forutsetninger – reserver, oljepris etc.
 - Redusert med sikkerhetsfaktor
 - Typisk 1,5 field life - konkret vurdering
 - Typisk 1,3 loan life – konkret vurdering
- Konkret vurdering av lånekapasitet ut over modellert RBL-beregning
 - OSK bestrider ikke at det finnes andre låneformer enn RBL
 - Sammenligning med andre sammenlignbare selskaper
 - Selskaper i sammenlignbar situasjon
 - Samlet finansiering må vurderes opp mot kontantstrøm

Innvendinger – RBL-tilnærming

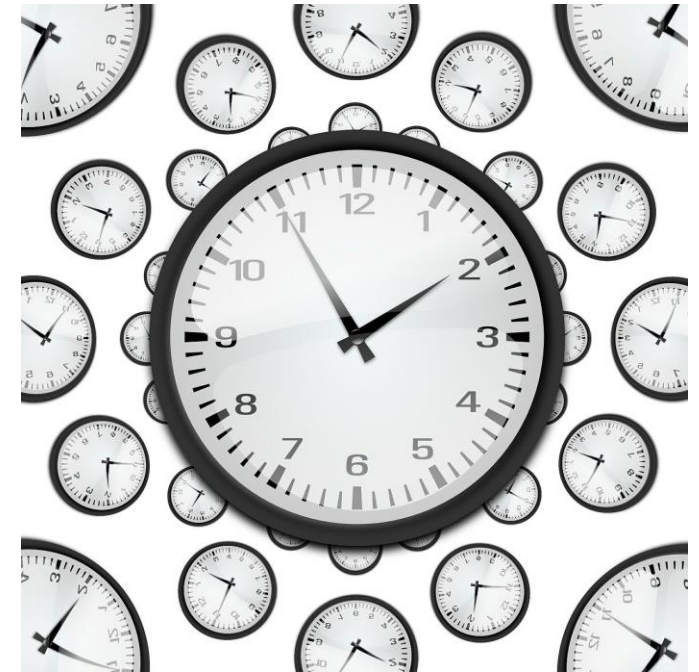
- **Selskapet** - sterkt uenig i RBL-tilnærming:
 - Normalt med finansiering utover RBL – særlig obligasjonslån
 - RBL er for konservativt (forutsetninger, sikkerhetsmargin)
 - Effekt - altfor lav belåning av virkelig verdi
 - Virkelig verdi dokumentert gjennom lisenstransaksjoner
 - Selskapets syn, utviklet i løpet av saken:
 - Selskapet kunne belåne 70 % av virkelig verdi
 - Sammenligning med Noreco, DetNorske, Lundin – overordnet nivå
- **OSKs vurdering:**
 - For mye ukjent (bl.a. låneavtaler) og ulikt i sammenligningene med aktuelle selskaper
 - Sammenligninger ikke på samme tidspunkt som transaksjonstidspunkt
 - Selskapene det er vist til hadde annen størrelse, større feltportefølje, ulik virksomhet
 - Ingen framlagt lånetransaksjon som baserer seg på virkelig verdi
 - Om noe – sammenligningene støtter OSKs vurdering

Innvendinger – RBL-tilnærming

- **Selskapet:** OSKs konkrete RBL-modellering er uansett feil
 - Lagt til grunn alt for lave reserver
 - Lagt til grunn feil petroleumspriser
 - Senere ekstern låneavtale kan ikke begrunne dette
 - Etter transaksjonsåret, for langt unna transaksjonstidspunktet i tid
 - Økonomiske og geologiske endringer, andre forhold
- **OSKs vurdering:**
 - Senere ekstern låneavtale dokumenterer en uavhengig vurdering av
 - reserver, priser, kostnader
 - Modellert lånekapasitet for det aktuelle felt
 - Tidsforskjellen ikke avgjørende, ikke vesentlig endring faktum
 - Selskapets forutsetninger uansett urealistiske
- I andre saker har forutsetninger i ekstern RBL vært ubestridt

Vedtak 25.01.23 – vurderingstidsp.

- Kun på transaksjonstidspunktet – eller årlig/halvårlig?
- Markedsobservasjon - RBL vanligste låneform for «independents»
 - I RBL-lån beregnes «borrowing base» halvårlig
 - Forutsetninger testes innen bankmodellen
 - Nye avtaledokumenter utstedes
 - Plikt til å holde seg innenfor «borrowing base» (og covenants)
- **OSK:** Utgangspunkt – vurdering på transaksjonstidspunktet
 - Det mest naturlige sammenligningsgrunnlaget har halvårlig vurdering
 - Følger da direkte av ALP at det kan gjøres en løpende vurdering
- **Selskapet:** Vurdering kun på transaksjonstidspunktet
 - Vist til bl.a. Statpipe-dommen avsnitt 62 og Nycomed-dommen
 - Unntak ved økning i lånekapasitet
- **OSK:** Verken Statpipe, Nycomed eller annet er i strid med OSKs vurdering



Konserntilknytning

- Avklaring - Petroliadommen (LB-2020-5842)
- Gjaldt både prising og tynn kap. i samme sak
- Hovedregel:
 - Skal ikke tenkes bort at selskapet er del av konsern
 - Både positive og negative effekter opprettholdes
- Tynn kap. er et unntak fra hovedregel
 - P.g.a. strukturell justering og ikke prising
 - «Lite igjen» av tynn kap. med konsernstøtte
 - Støttes av juridisk teori (Zimmer, Naas, Skaar, Bjerke)
 - Konsistent med praksis på 80-90 tallet
- Dommen utfordret - av flere selskaper



Innvendinger konserntilknytning

- **Selskapet:**
 - Konserntilknytning tilfører sikkerhet og øker låneevnen
 - Kreditrating (inkl. konserntilknytning) av betydning
 - TPG 2020 kapitel 10, særlig artikkel 10.77
 - Petrolia-dommen er uriktig
- Annet selskap – annen sak:
 - 70 % virkelig verdi kan opplånes uten konserntilknytning
 - 80 % av virkelig verdi kan opplånes hensyntatt konserntilknytning
- **OSK:**
 - Petrolia-dommen avgjør spørsmålet
 - Konserntilknytningen tilfører uansett ikke kontantstrøm
 - En uavhengig långiver krever både kontantstrøm og sikkerhet
 - Effekter er udokumenterte/ukvantifiserbare (i motsetning til renteprising)

«Ville-testen»

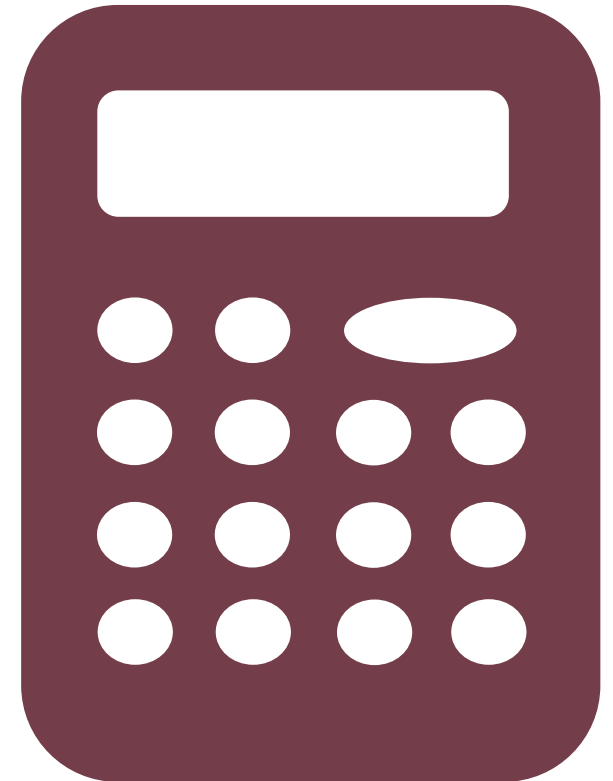
- **OSK:** Det finnes en ville test - flere selskaper uenig
 - Petrolia dommen - «kunne og ville»
 - OECD TPG 2010 1.65, OECD 2017 1.123 rasjonalitet
- Kanskje aller mest interessant teoretisk
 - Hovedspm. som oftest hvor mye skattepliktige kunne ha lånt
 - Slik også i denne saken, men tatt opp av OSK som grunnlag
- Momenter som har vært oppe i OSK praksis
 - Avslag på eksterne lånetilbud p.g.a. pris/rentenivå
 - Eksplisitt uttalte finansieringsstrategier
 - Konsernets gjeldsgrad – finansierer (til dels) samme virksomhet
 - Internt avkastningskrav EK - grense for rentesats

Betydning av finansielle covenants

- Covenants er misligholdsklausuler
 - Gir kreditor «hånd på rattet» ved svekkelse av debtors økonomi
 - Tilbakeskuende, i motsetning til borrowing base i RBL
- Typiske covenants
 - EBITDA(X) multipler (RBL og obligasjonslån)
 - Rentedekningsgrad (RBL og obligasjonslån)
 - Egenkapitalkrav i prosent – bokført verdi (obligasjonslån)
- **OSK:**
 - Bakoverrettede – mindre betydning enn borrowing base beregning
 - Sannsynlig at gjeld settes innenfor og med en viss distanse til nivå i covenants
 - Brudd med covenants – kan sannsynliggjøre/være indikasjon på tynn kap.
 - Motsatt slutning kan ikke automatisk trekkes om man er innenfor

Vedtak 25.01.23 – skjønn

- Illustrasjon av betydning av vurderingstidspunkt
- Internlån ca 19 mrd
- OSKs vurdering maksimal lånekapasitet
 - Transaksjonstidspunkt – Ca. 10 mrd
 - 2015 - ca. 7 mrd
 - 2016 – ca. 5 mrd
- Skjønn basert på årlig vurdering lånekapasitet
- Ingen nedbetalingsplan i skjønnet
- Tilbakeført rentekostnad landinntekt – ca. MNOK 840



TP-dokumentasjon – kapitalisering?

- OSKs erfaring:
 - Det er uvanlig å dokumentere lånekapasitet/vilje
 - Det som foreligger av TP-dok. gjelder pris
- Plikt til å dokumentere lånekapasitet/vilje i TP-dok?
 - Sktfvl. § 8-11 og forskrift 8-11.
 - TP-dok. skal utarbeides for
 - «priser og vilkår»
 - «transaksjoner og mellomværender»
 - gi grunnlag for å vurdere om avtaler er armlengdes
- Tilsier plikt til å vurdere/dokumentere også lånekapasitet/vilje
- Hensiktsmessig også for selskap å ha vurdert/dokumentert dette



Skatteetaten

Takk for oppmerksomheten!