

Sikkerhet for fjerningsforpliktelser

ORS Symposium Kristiansand 2018



SCHJØDT



OVERSIKT

- Regulatorisk: Petrl § 5-3, § 10-7, § 10-12, § 10-18, JOA art 9
- Skattebehandlingen: Pskl § 3 j), FIN 2012 brev
- Avtalereguleringen i transaksjoner: SPA og DSA
- Veien videre - problemstillinger



REGULATORISK 1/6 - UTGANGSPUNKTET

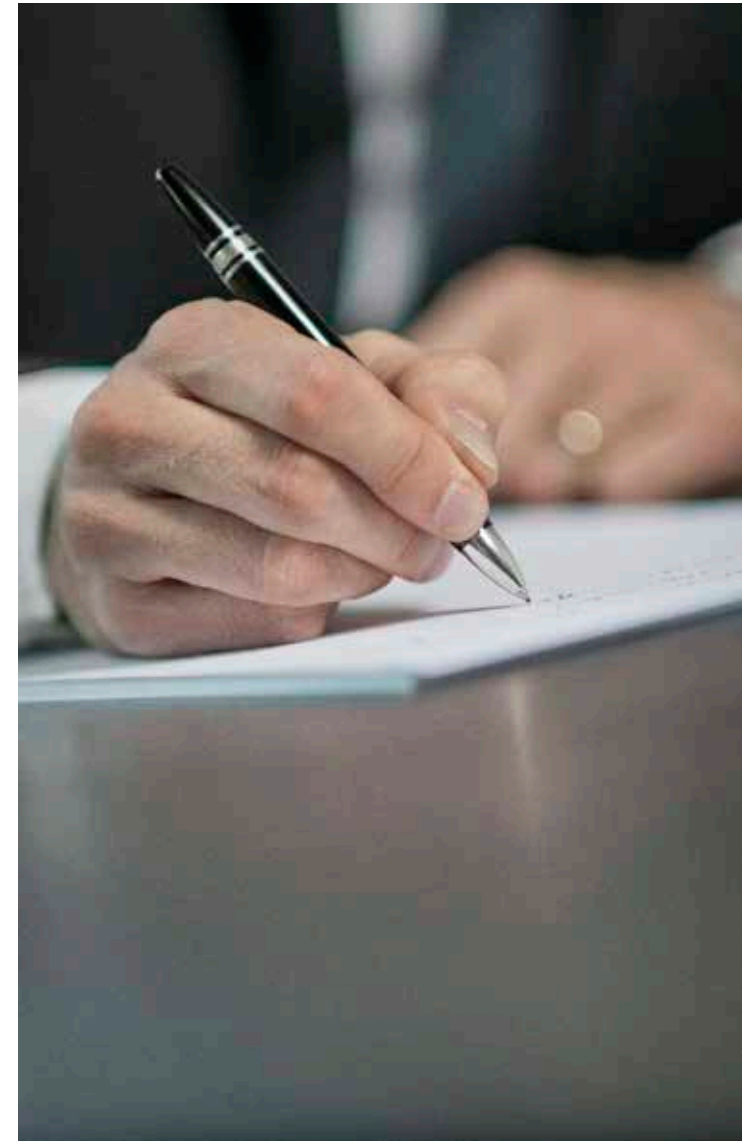
- Petrl § 5-3 (2): Rettighetshaver på fjerningstidspunktet ansvarlig for gjennomføring av fjerning i hht vedtak fra OED
- JOA art 9: Øvrige deltagere må dekke misligholdende deltagers andel av fjerningskostnader
 - Regresskrav mot misligholder
 - Ingen sikkerhet i JOA – lisensen har negativ verdi
- Petrl § 10-7: Morselskapsgaranti fra konsernspiss for rettighetshavers forpliktelser under utvinningstillatelser
 - Omfatter økonomisk ansvar overfor staten inklusive Petoro – også for tap grunnet misligholdt fjerning
 - Antatt ikke å omfatte andre lisenspartneres tap

REGULATORISK 2/6 – SALG AV FELTANDEL

- Petrl § 5-3 (3): Selger sekundært ansvarlig for kjøpers misligholdte fjerningskostnader. Gjelder transaksjoner etter 1. juli 2009
- Økonomisk ansvar. Beskytter øvrige deltagere som har dekket misligholdt andel og staten hvis ingen andre ansvarlige
- Ansvar et begrenset på ulike måter:
 - Dekker kun kostnader relatert til overdratte andel (%) og innretninger på overdragelsestidspunktet
 - Presiseringer i petroleumsløvsforskriften § 45 a)
- Viktigste begrensning: Dekker kun ansvar «etter fradrag av skatteverdien av kostnadene»
 - Beregning av «skatteverdien» ikke spesifisert i loven eller kommentert i forarbeider (henvisning til fremføringsrett = nominelle satser?)
 - Øvrige deltagere må finansiere skatteverdien i første omgang

REGULATORISK 3/6 – SALG AV AKSJER

- Petrl § 5-3 (3) gjelder kun salg av lisensandeler
 - OLF reiste spørsmål om selskapssalg under høringen, OED viste til de generelle samtykke- og vilkårshjemlene i petrl § 10-12, jf §10-18
- OEDs brev til NOROG november 2016: Varsler ny vilkårspraksis
- 2017: Vilkår om utstedelse av fjerningsgaranti ved aksjesalg
 - Dong-Ineos, Bayerngas-Centrica, Aker BP-Hess, Engie-Neptune. Ikke Total-Maersk [Kilde: OED på NOROG skatteseminar mai 2018]



REGULATORISK 4/6 – SALG AV AKSJER

- OEDs begrunnelse: Ønske om likebehandling av transaksjonsformene
- Morselskapsgaranti etter petrl § 10-7 tilbakeleveres ved mottak av fjerningsgaranti
- Ny standard fjerningsgaranti fastsatt av OED
 - Ansvaret regulert i garanti, ikke i lovbestemmelser
 - Lite rom for individuelle avvik i vilkårene
- Kreves av «selgende morselskap»
 - Utgangspunkt: Samme selskap som får § 10-7-garanti tilbakelevert
 - Ingen fjerningsgaranti kreves fra nye morselskap, men lisensandelene i kjøpte selskap vil omfattes av nye mors garanti etter petrl § 10-7

REGULATORISK 5/6 – SALG AV AKSJER

- Delvis nedsalg: Graden av kontroll avgjørende
 - OEDs brev til OLF 19. mai 1988: § 10-12 samtykke ved ulike eierterskjer
 - Under 50% gjenværende eierinteresse et utgangspunkt(?)
- Generelt: Vilkårslæren absolutt grense for krav om garanti
 - Lovens formål, forholdsmessighet, vilkårlighet, kvalifisert urimelighet



REGULATORISK 6/6 – SALG AV AKSJER

- Ubetydelige fjerningskostnader og/eller fjernhet i tid (Maersk)
- Rørledningstillatelser: Konkret vurdering om garanti kreves
 - Fjerningskostnader primært belastet skiperne
- Hovedelementer i fjerningsgarantien:
 - Økonomisk ansvar. Beskytter øvrige deltagere og staten
 - Innretninger og feltandeler på tidspunktet for gjennomføring av aksjesalget (ikke opplistet i garantidokumentet, innta oversikt i SPA?)
 - NB! Ikke fradrag for skatteverdien av fjerningskostnadene
 - Sekundæransvar etter petrl § 5-3 (3) pga tidligere andelssalg omfattes
 - Kan kreves ved mislighold over 3 måneder
 - Ansvaret består selv om aksjekjøper selger aksjene videre til ny kjøper
 - Ansvaret består selv om selskapet senere selger feltandeler

SKATTEBEHANDLINGEN 1/3 - FELTANDELER

- Pskl § 3 j) regulerer utbetalinger fra selger til øvrige deltagere ved sekundæransvar etter petrl § 5-3 (3)
 - Ikke fradrag for selger, ikke skatteplikt for øvrige deltagere
 - Ingen regulering av kontra-garantier fra kjøper til selger
- OLF til FIN: Utbetalinger til selger under sikkerhetsordninger fra kjøper må være skattefrie for selger
 - I motsatt fall må selger grosse opp sikkerhetskravet til før-skatt verdi
 - I strid med eksplisitt forutsetning i forarbeidene til § 5-3 (3)

SKATTEBEHANDLINGEN 2/3 - AKSJESALG

- FIN til OLF: Vanlige skatteregler gjelder, men garantipremie fullt ut til fradrag som lisenskostnad, ikke finanselement
 - Resultat: Fjerningssikkerhet hovedproblem ved salg av feltandeler
- Garantiansvaret ved aksjesalg omfatter før-skatt verdien av misligholdte fjerningskostnader
 - Svært stor forskjell på fjerningsansvaret ved de to transaksjonsformene
- Lisenspartnerne til misligholder slipper i prinsippet å finansiere skattekostnaden, hele før-skatt beløpet kreves fra garantisten
 - Men innkrevingen under garantien kan ta tid hvis tvister oppstår

SKATTEBEHANDLINGEN 3/3 - AKSJESALG

- Utbetaling under garantien vil være skattepliktig for mottaker
 - Reduserer ellers fradragberettiget kostnad
- Garantiutbetalinger driver ikke norsk utvinningsvirksomhet
 - Ikke fradrag i sokkelinntekt, oftest ikke norsk skatteplikt overhodet
- Oppgjør under sikkerhetsordninger mellom aksjeselger og -kjøper ofte utenfor norsk skattejurisdiksjon



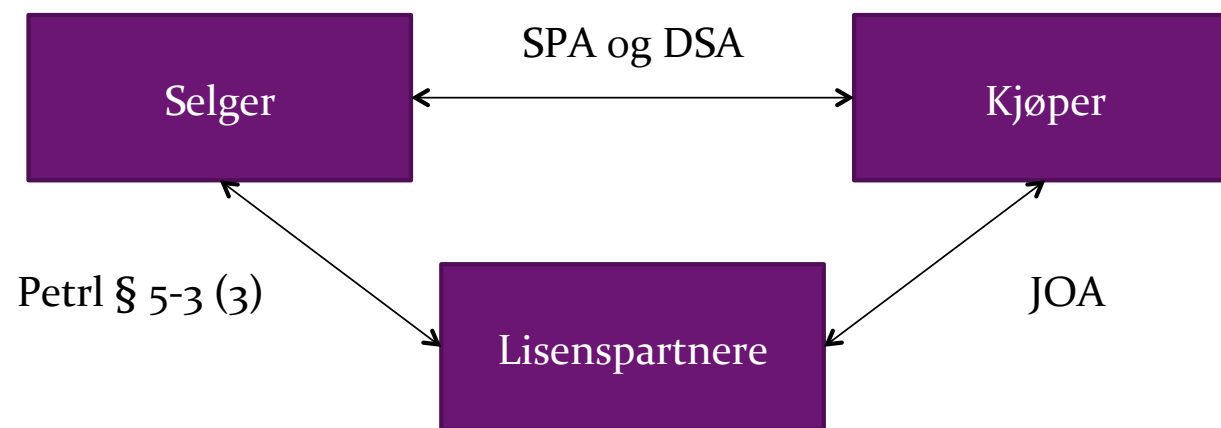
AVTALEREGULERING AV FJERNINGSSIKKERHET – SPA OG DSA 1/2

- Ved salg av feltandeler vil SPA regulere ansvaret for fjerningskostnader mellom kjøper og selger
 - Oftest vil kjøper ha ansvaret, men også mulig at selger helt eller delvis dekker fjerningskostnader (bæreordninger)
 - Selgers bæring forebygger sekundært fjerningsansvar
- Hvor kjøper er ansvarlig vil selger normalt kreve sikkerhet for mulig sekundært fjerningsansvar, regulert i en egen DSA
 - DSA gjelder sikkerhet hvis kjøper ikke oppfyller plikten i hht SPA
- 2 hovedformer for sikkerhet i NOROGs modell-DSA
 - Garanti (PCG) fra konsernselskap med tilstrekkelig kredittrating
 - Bankgaranti (LoC) fra akseptabel bank
 - Andre former også mulig, f.eks. forsikring eller escrow-løsninger

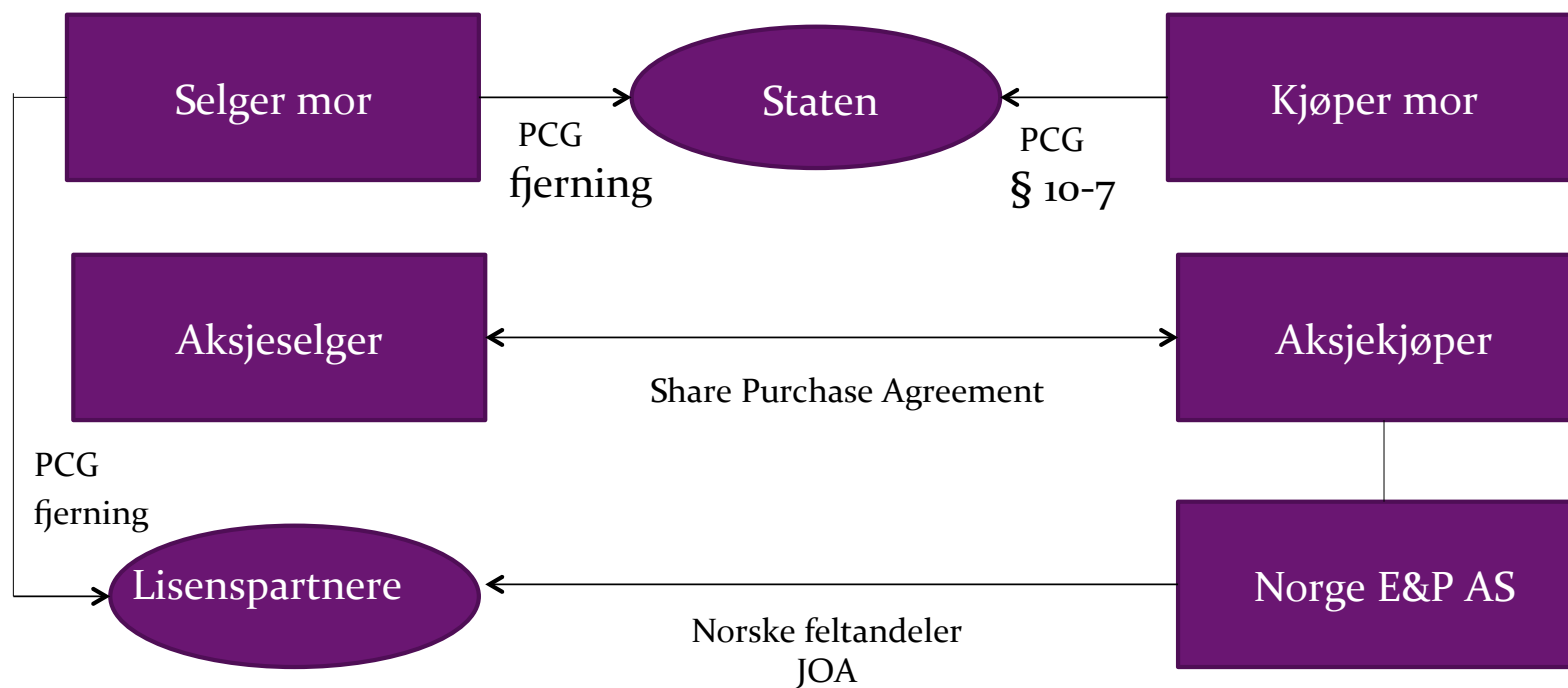
AVTALEREGULERING AV FJERNINGSSIKKERHET – SPA OG DSA 2/2

- Hovedproblemet er å redusere sikkerheten til etter-skatt nivå
 - Selgers utgangspunkt er sikkerhet for ansvar før skatt
 - Mange kjøpere uten mulighet (eller vilje) til å etablere sikkerhet for fulle før-skatt kostnader over lengre tidsrom
 - Uansett vil garantikostnadene redusere verdsettelsen av andelene
- Enkleste løsning å inkluderer risikopremie i vederlaget etter skatt
 - Selger kan investere premien og (del)finansiere mulig sekundæransvar
 - Ingen DSA i slike tilfelle, selger tar en kalkulert risiko
- Andre vederlagsbaserte ordninger også mulig
 - Krever individuell § 10-vurdering av FIN
- Ofte en pakke med flere ulike virkemidler nevnt ovenfor

SALG AV FELTANDELER - ILLUSTRASJON



SALG AV AKSJER - ILLUSTRASJON



VEIEN VIDERE - PROBLEMSTILLINGER 1/2

- Regulering av ansvar og sikkerhet for fjerning ikke tilfredsstillende
 - Manglende samordning mellom regulatorisk rett og skatt
 - Stor forskjell på andelsoverdragelser og aksjesalg
 - Utgjør stor inngangsbarriere for nye aktører
- Pskl § 3 j) bør utvides til sikkerhetsbetaling til selger
 - Ikke overbevisende argument at garantist har fradragsrett, ofte ikke norsk skatteplikt overhodet
 - Dagens skatteregler gir betydelig lekkasje til utenlandske aktører
- Mulig kompromiss: Ikke særskatt på sikkerhetsbetaling til selger
 - Gjør oppgrossing av sikkerhet til før-skatt verdi mye lavere



VEIEN VIDERE - PROBLEMSTILLINGER 2/2

- Fjerningsansvaret ved aksjesalg ennå ikke ferdig utformet?
 - Flere uklare områder. Skriftlige retningslinjer ønskelig
 - Alternativ: Forhåndsklarering med OED (men vil de gi det?)
- Fundamentalt dreier det seg om å sikre at midler til fjerning finnes selv om aktørbildet endres fra store til mindre selskaper
 - Bedre å supplere misligholdsreglene i JOA med sikkerhetsordninger som fungerer for fjerningskostnader?
 - Tilfeldig om det finnes en selger med sekundæransvar å gå etter
- Også horisontale sikkerhetsordninger reiser spørsmål om etter-skatt behandling for å gjøre beløpene håndterlige
 - Fritak for særskatt også her mulig kompromiss



Sverre B. Bjelland

Partner
svbj@schjodt.no
M: +47 975 63 899



Peter Hiorth

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