

UiO • **Det juridiske fakultet**

Begrensning av rentefradrag mellom nærstående

- Rentebegrepet og beregningsgrunnlaget i skatteloven § 6-41

Kandidatnummer: 565

Leveringsfrist: 25. april 2014

Antall ord: 17 354



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og problemstillinger	1
1.2	Metode	2
1.3	Avgrensninger.....	3
1.4	Den videre fremstilling	4
2	PRESENTASJON AV REGELN.....	6
2.1	Bakgrunnen for innføringen av regelen	6
2.1.1	Anvendelse av armlengdeprinsippet på selskapsfinansiering	6
2.1.2	Behovet for ytterligere begrensning	8
2.2	Regelens innhold.....	9
2.2.1	Vilkår for fradragsbegrensning.....	9
2.2.2	Subjektene: Hvem gjelder regelen for	10
2.2.3	Talleksempel som belyser regelen.....	11
2.3	Skattlegging av renteinntekter – brudd med symmetriprinsippet?	12
3	RENTEBEGREPET	14
3.1	Hvilke rentekostnader begrenses i den nye regelen?	14
3.1.1	Renteinntekter og rentekostnader	14
3.1.2	Renter på finansielle instrumenter	15
3.1.3	Valuta – unntatt fra netto rentekostnader	20
3.2	Interne og eksterne renter.....	24
3.2.1	Innledning	24
3.2.2	Vilkår: «nærstående parter»	24
3.2.3	Eksterne lån som anses som interne	27
3.2.4	Burde alle eksterne lån vært omfattet?	28
3.2.5	Unntak i forskrift	30
4	BEREGNINGSGRUNNLAGET	32
4.1	Innledning	32
4.2	Skattemessig EBITDA - «et grunnlag konstruert for anledning».....	32

4.3	Konsernbidrag.....	35
4.3.1	Hvordan påvirker konsernbidrag skattemessig EBITDA?.....	36
4.3.2	Hva skjer med konsernbidrag som ikke er skattepliktig?.....	39
4.4	Virksomheter med fremførbart underskudd.....	39
4.5	Fremføring av avskårne gjeldsrenter.....	43
5	ALTERNATIVE BEREGNINGSGRUNNLAG	45
5.1	Nærmere om problemstillingene.....	45
5.2	Kritikk av beregningsgrunnlaget.....	45
5.2.1	Reflekterer skattemessig EBITDA selskapets kontantstrøm?.....	45
5.3	Regnskapsmessig EBITDA som beregningsgrunnlag	47
5.3.1	Forholdet mellom regnskapsregler og skatteregler	48
5.3.2	Hvordan blir EBITDA påvirket av midlertidige og permanente forskjeller?... 50	
5.3.3	Er regnskapsmessig EBITDA et alternativt beregningsgrunnlag for fradragsbegrensingsregelen?	53
5.4	EBIT som beregningsgrunnlag	55
5.4.1	Skattemessig eller regnskapsmessig EBIT?	55
5.4.2	Er skattemessig EBIT mer treffsikkert enn skattemessig EBITDA?	57
5.5	Internasjonale beregningsgrunnlag	58
5.5.1	Beregningsgrunnlaget i utvalgte OECD-land.....	58
5.5.2	Samordning av regelverket i OECD-land?.....	60
5.6	Supplere beregningsgrunnlaget med sikkerhetsventil?.....	61
5.6.1	Egenkapitalkrav	61
5.6.2	Overføring eller fremføring av ubenyttet fradragsramme	62
5.6.3	Oppsummering	63
	VEDLEGG I – GJENNOMGÅENDE EKSEMPEL.....	65
I-A:	Selskapsstruktur.....	65
I-B:	Resultatregnskap.....	66
I-C:	Balanse.....	67
I-D:	Oppstilling av midlertidige forskjeller	69
I-E:	Avskrivninger.....	69
I-F:	Skatteberegning	70

KILDER	71
Lovgivning	71
Forarbeider	71
Høringsnotat og høringsuttalelser	72
Domsregister	74
Litteraturliste	74
Annen litteratur	75
Nettdokumenter	75

1 Innledning

1.1 Tema og problemstillinger

Selskaper finansieres av to typer kapital; egenkapital og fremmedkapital (gjeld). Et hensyn av betydning ved valg av finansieringsform, er kapitaltypenes skattemessige effekter. Renter på gjeld er fradragsberettiget, jf. sktl. § 6-40. Motsvarende renteinntekter er skattepliktig, jf. sktl. § 5-1 jf. § 5-20 første ledd b. Utbytte på egenkapitalen er på den annen side skattepliktig inntekt for mottakeren, jf. sktl. § 10-11, uten at giver får tilsvarende fradrag. Når kapitaltilskuddene behandles ulikt skattemessig, kan det være fordelaktig å finansiere selskaper med gjeld.

For internasjonale konsern som har mulighet til å inntektsføre rentene i land med lav eller ingen skattlegging og samtidig få fradrag for rentene i høyskatteland, blir incentivet til å finansiere selskapet med gjeld fremfor egenkapital særlig sterkt. Samlet skattebelastning for konsernet blir dermed redusert.¹ På denne måten har også satsforskjeller mellom jurisdiksjoner stor innvirkning på finansieringsform. Norge har lenge vært et attraktivt land å føre fradrag i for internasjonale selskaper på grunn av en relativt høy skattesats.² Internasjonale selskaper har derfor lenge benyttet seg av muligheten til å plassere mye gjeld og rentekostnader i Norge.³ Slike tilpasninger uthuler det norske skattegrunnlaget, og reduserer norsk skatteproveny.⁴

Tilpasningene medfører en ulempe for virksomheter som kun opererer i Norge, som blir skattlagt for renteinntekter og får fradrag for rentekostnader med samme skattesats. Norske selskaper får dermed en høyere effektiv skattebelastning enn selskaper eid av utenlandske konsern, som benytter seg av gjeldsrentefradraget.⁵ Noen vil derfor hevde at rentefradragmuligheten kan gi opphav til konkurransevridende effekter.

Lenge har regler om internprising og skattemessig gjennomskjæring forsøkt å avverge skatte-tilpasning gjennom rentefradrag. Reglene har imidlertid vist seg ikke å være tilstrekkelig, noe

¹ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.2.1

² Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.1

³ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.1

⁴ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.1

⁵ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.2

som har medført at de ikke fanger opp nok tilfeller.⁶ Den 1. januar 2014 trådte derfor en ny lovbestemmelse om å begrense rentefradrag mellom nærstående i kraft. Hovedformålet med innføring av regelen er å hindre uthuling av det norske skattegrunnlaget gjennom illojal skat- tetilpasning i flernasjonale foretak⁷, samt å motvirke misbruk av retten til fradrag.⁸ Bestem- melsen er plassert etter den generelle gjeldsfradragsregelen i skatteloven § 6-40, med over- skriften «Begrensning av rentefradrag mellom nærstående», jf. sktl. § 6-41.

Rentekostnadene avskjæres dersom de «overstiger 30 pst. av en særskilt fastsatt resultatstør- relse... Det er bare fradrag for renter betalt til nærstående (interne renter) som eventuelt skal begrenses.» (min kursivering).⁹ Dette er grunnlaget for avhandlingens to hovedtemaer, rente- begrepet og beregningsgrunnlaget. Flere høringsinstanser har stilt seg kritisk til et resultatba- sert beregningsgrunnlag basert på skattemessige størrelser (skattemessig EBITDA). Mange hevder at beregningsgrunnlaget ikke belyser selskapets gjeldsbetjeningsevne, og dermed ikke er like treffsikker som regnskapsmessig EBITDA. Problemstillingen for dette temaet er hvor- vidt skattemessig EBITDA er et treffsikkert beregningsgrunnlag. Skattemessig EBITDA vil bli vurdert opp mot alternative beregningsgrunnlag. Avhandlingen vil ta for seg skillet mel- lom regnskapsregler og skatteregler.

Avhandlingens andre tema er rentebegrepet. Begrensning av «netto interne rentekostnader» er selve formålet med regelen, og det er derfor behov for en klargjøring av hvilke renter som inngår og hvilke renter som er unntatt fra «netto rentekostnader». I tillegg vil avhandlingen behandle hvorfor noen typer renter er unntatt. Videre vil det være naturlig å gå inn på skillet mellom interne eller eksterne renter.

1.2 Metode

Avhandlingen baserer seg på alminnelig juridisk metodelære på skatterettens område. Skatt- legging er et inngrep i borgernes frihet og rettigheter, og derfor vil legalitetsprinsippet være et

⁶ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.2.1

⁷ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.2.1

⁸ Matre, 2012 s. 47

⁹ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.1

bærende prinsipp. Det innebærer at skattlegging må ha hjemmel i formell lov.¹⁰ Den sentrale loven er Lov om skatt av formue og inntekt av 26.03.99 nr. 14 (skatteloven).

Sktl. § 6-41 er en ny regel på skatterettens område. Regelen gjør unntak fra den generelle fradrag retten for renter på gjeld. Utgangspunktet for avhandlingen baserer seg derfor på lovtekst og forarbeider. Forarbeidene er en viktig rettskilde som har betydning for tolkning av lovteksten.¹¹ Dette gjelder også på skatterettens område.¹²

På nåværende tidspunkt er høringsforslaget av 11.04.13, Prp. 1 LS (2013-2014) (lovforslaget fra regjeringen Stoltenberg-II) og Prp. 1 LS Tillegg 1 (2013-2014) (endring i lovforslaget fra regjeringen Solberg) de eneste rettskildene til sktl. § 6-41, og er derfor av stor interesse. Avhandlingen vil hovedsakelig basere seg på proposisjonen og tilleggsproposisjonen, som er utgangspunktet for den endelige lovteksten. Høringsforslaget vil være relevant som supplement. Siden regelen er helt ny på skatterettens område, foreligger det ingen rettspraksis på nåværende tidspunkt. Det vil derfor kun bli henvist til rettspraksis der det vil være av relevans.

Et arbeid med en ny forskrift om unntak fra sktl. § 6-41 sjette ledd a, ble sendt ut på høring 20.12.13. Høringsfristen gikk ut 14.02.14, og saken er p.t. under behandling. Unntaket vil omtales kort i avhandlingen, og de eneste tilgjengelige rettskilder på dette tidspunkt er høringsforslaget, samt høringsuttalelser.

1.3 Avgrensninger

Regelen er omfattende, og tar for seg flere store temaer. Avhandlingens hovedtemaer avgrenser naturlig mot andre sider av regelen, men det er likevel behov for noen ytterligere avgrensninger. Det ble i forarbeidene reist spørsmål om sktl. § 6-41 er i strid med EØS-avtalen og OECDs mønsteravtale artikkel 9. Avhandlingen vil imidlertid ikke gå nærmere inn på disse sidene av bestemmelsen.

¹⁰ Zimmer, 2014 s. 49

¹¹ Eckhoff, 2001 s. 70

¹² Zimmer, 2014 s. 50

Regelen har også et forhold til armlengdeprinsippet og internprisingsregelen i sktl. § 13-1. Det avgrenses mot en inngående behandling av sktl. § 13-1. Temaet vil kun presenteres helt kort i kapittel 2.

Det ble i forarbeidene gjort vurderinger rundt hvordan regelverket vil påvirke selskaper som har intern konsernbank eller konsernkontoordninger. Spørsmål rundt slike ordninger vil ikke behandles, annet enn hvorvidt renter på slike kontoer blir omfattet av netto rentekostnader.

Regelen var i utgangspunktet ment for aksje- og allmennaksjeselskaper, men regelen rammer også deltakerlignende selskaper etter sktl. § 10-40 og NOKUS-selskaper etter sktl. § 10-60. Avhandlingen vil ikke ta for seg problemstillinger knyttet til deltakerlignende selskaper og NOKUS-selskaper. Det avgrenses videre mot spørsmål som knytter seg til selskaper som har begrenset skatteplikt til Norge, jf. sktl. § 6-41 femte ledd. Heller ikke problemstillinger som oppstår for særlige virksomheter, som finansinstitusjoner, petroleumsvirksomheter og kraftforetak blir omfattet i avhandlingen.

Regnskapsrettslige spørsmål i avhandlingen vil bli besvart med grunnlag i regnskapslovens grunnleggende regnskapsprinsipper og god regnskapsskikk. Det avgrenses således mot IFRS.

1.4 Den videre fremstilling

Avhandlingen vil i del 2 gi en kort presentasjon av bakgrunnen for innføring av regelen (pkt. 2.1) og innholdet i sktl. § 6-41 (pkt. 2.2). Videre vil del 2 ta for seg hvorvidt regelen bryter med hensynet til symmetri i regelverket (pkt. 2.3).

Del 3 omfatter avhandlingens første hovedtema, rentebegrepet. Pkt. 3.1 tar for seg hvilke renter som omfattes av rentebegrepet, mens pkt. 3.2 tar for seg skillet mellom intern og ekstern gjeld. Avslutningsvis vil avhandlingen gi en kort presentasjon av forslaget til forskrift (pkt. 3.2.5).

Del 4 og 5 vil ta for seg avhandlingens andre hovedtema, beregningsgrunnlaget. Del 4 tar for seg regelen de lege lata. Den konstruerte EBITDA-modellen vil bli presentert i pkt. 4.2. I pkt. 4.3 vil problemstillinger i forbindelse med at konsernbidrag medtas i beregningsgrunnlaget bli

drøftet. Pkt. 4.4 omfatter problemstillinger knyttet til fremførbart underskudd, mens pkt. 4.5 tar for seg adgangen til fremføring av avskårne renter.

I del 5 vil temaet være kritikken av regelen, samt alternative beregningsgrunnlag (de lege ferenda). Her vil skattemessig EBITDA bli vurdert opp mot regnskapsmessig EBITDA (pkt. 5.3) og regnskapsmessig/skattemessig EBIT (pkt. 5.4). Videre vil også internasjonale beregningsgrunnlag bli presentert (pkt. 5.5). Til slutt vil det bli tatt stilling til om beregningsgrunnlaget burde vært supplert med en sikkerhetsventil (pkt. 5.6).

Regelen vil hovedsakelig bli belyst med bruk av et gjennomgående eksempel. Utgangspunktet for dette eksemplet er et egenoppdiktet konsern kalt Furnish Design. Relevante tall og informasjon om konsernet vil bli omfattet utover avhandlingen, men for oversiktens del er det også inntatt en samlet oppstilling som vedlegg I.

2 Presentasjon av regelen

2.1 Bakgrunnen for innføringen av regelen

Som nevnt i innledningen kan selskapers valg av kapitalform ha skattemessige konsekvenser både for selskapet og kapitalinnskyteren, fordi renter og utbytte på gjeld og egenkapital behandles forskjellig ved inntektsfastsettelsen.¹³ I tillegg til forskjellsbehandling på fradragssiden for de to kapitaltypene, er det kildeskatt på utbytte jf. sktl. § 10-13 uten at det foreligger lignende hjemmel for kildeskatt på rentekostnader. Forskjellsbehandlingen av finansieringsformene kan påvirke selskapenes adferd, siden det skattemessig er mer lønnsomt å finansiere selskapet med gjeld. Det har på denne bakgrunn vært naturlig å foreta skattemotiverte valg innenfor internasjonale konsern.¹⁴

Flere land i Europa (OECD-land) har sett nødvendigheten av å ha en regel som direkte begrenser fradrag retten for renter på lån i interessefelleskap. Regler om fradragbegrensning har derfor blitt innført i land som Tyskland, Finland, Sverige, Danmark, Italia, Portugal, Spania og Frankrike.¹⁵

2.1.1 Anvendelse av armlengdeprinsippet på selskapsfinansiering

Etter sktl. § 13-1 kan ligningsmyndighetene fastsette skattyters inntekt ved skjønn dersom den er redusert på grunn av interessefelleskap med selskap, innretning eller person. Inntekten skal korrigeres i samsvar med det som ville blitt avtalt mellom uavhengige parter (armlengdeprinsippet). Armlengdeprinsippet er det bærende prinsipp i norsk skatterett når det gjelder internprising.¹⁶ Vilkårene for skjønnsfastsettelse av inntekt er at partene er i «interessefelleskap», at det har skjedd en «inntektsreduksjon» og at det er «årsakssammenheng» mellom interessefelleskapet og inntektsreduksjonen.¹⁷ Vilkårene vil ikke behandles nærmere. Be-

¹³ Skaar m.fl. 2006 s. 457

¹⁴ Skaar m.fl. 2006 s. 457

¹⁵ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.4

¹⁶ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.3.4

¹⁷ Skaar m.fl. 2006 s. 343 flg.

stemmelsen får i følge forarbeidene også anvendelse ved «unaturlig høy lånefinansiering»¹⁸, som innebærer at ligningsmyndighetene kan omgjøre gjeld til egenkapital.

På bakgrunn av rettspraksis er det oppstilt tre hovedproblemstillinger i forbindelse med selskapsfinansiering:¹⁹ klassifikasjonsspørsmålet, kapitalstrukturspørsmålet og rentesatsspørsmålet.

Under klassifikasjonsspørsmålet blir det tatt stilling til om kapitaltilskuddet skal anses som egenkapital eller gjeld. Det gjøres ikke med utgangspunkt i armlengdeprinsippet, men ved å ta stilling til hva partene har avtalt.²⁰ Det må derfor besvares ut fra en tolkning av rettsgrunnlaget for overføringene, jf. Rt. 2010 s. 790 (avsnitt 44). I denne saken tok Høyesterett utgangspunkt i hvorvidt kapitaloverføringene ble betegnet som egenkapital eller gjeld i avtalen og betalingsbilagene.

Sktl. § 6-40 hjemler fradrag for renter på skattyters «gjeld». Begrepet «gjeld» er ikke definert i skatteloven eller forarbeidene. Heller ikke regnskapsloven eller aksjeloven inneholder noen definisjon av begrepet. Skillet mellom egenkapital og gjeld må dermed baseres på ulovfestede prinsipper og god regnskapsskikk.²¹ For å kunne klassifisere kapitalen som gjeld, forutsetter det at det foreligger en alminnelig tilbakebetalingsplikt, jf. Rt. 2010 s. 790 (avsnitt 44). Dersom beløpet skal tilbakebetales, karakteriseres kapitalen som gjeld.

Dersom kapitaltilskuddet blir klassifisert som gjeld, vil også de to andre hovedproblemstillingene bli reist. Disse må besvares med utgangspunkt i armlengdeprinsippet i sktl. § 13-1.

Den andre problemstillingen er hvorvidt gjeldsgraden er unaturlig høy sett i forhold til armlengdeprinsippet. Dersom debitorselskapet har overskredet sin lånekapasitet, som betyr at det har en høyere andel gjeld enn det hadde kunnet operere med uten konserntilknytning, er selskapet tynt kapitalisert.²² Tynn kapitalisering sikter til at selskapets egenkapital kan bli ansett

¹⁸ Ot.prp. nr. 26 (1980-81) s. 66

¹⁹ Skaar m.fl., 2006 s. 458

²⁰ Skaar m.fl. 2006 s. 458

²¹ Matre, 2012 s. 73

²² Skaar m.fl., 2006 s. 458

som utilstrekkelig eller tynn i forhold til dets kapitalstruktur, sammenlignet med dersom det måtte finansiere selskapet med lån fra uavhengige.²³ Med andre ord vil skjønnstemaet bero på hvordan gjeldsstrukturen ville vært for tilsvarende selskap utenfor interessefellesskapet. Rt. 1940 s. 598 (Fornebo) gir støtte for at sktl. § 13-1 hjemler adgang til å nekte fradrag for gjeld som følge av tynn kapitalisering.

Den tredje problemstillingen gjelder rentesatsens størrelse. Også her anvendes armlengdeprinsippet. Dersom renten avviker fra det som ville vært avtalt mellom uavhengige parter, kan myndighetene gå inn og korrigere denne.²⁴ Man må derfor ta utgangspunkt i hva som ville blitt avtalt mellom to parter i et ukontrollert låneforhold.²⁵ Andre og tredje problemstilling vil nå delvis også bli regulert av sktl. § 6-41.

2.1.2 Behovet for ytterligere begrensning

Sktl. § 13-1 er ikke en selvstendig regel for skatteplikt eller fradragsrett. Den er en «gjennomskjæringsregel» som etter nærmere kriterier gir grunnlag for å korrigere anvendelsesområdet for den skatteplikt eller fradragsrett som følger av andre bestemmelser.²⁶ Regelen er skjønnsbasert, og den har følgelig vært krevende å anvende på flernasjonale virksomheter.²⁷ Sktl. § 6-41 ble derfor innført for å begrense fradrag for renter på lån mellom nærstående. Sjablonregelen medfører at man ikke trenger å oppfylle vilkår om inntektsreduksjon og årsakssammenheng mellom interessefellesskapet og inntektsreduksjonen, slik § 13-1 krever.²⁸ Samtidig vil ikke vilkåret om «interessefellesskap» favne like vidt som i § 13-1.

Innføringen av fradragsbegrensningsregelen medfører ikke at sktl. § 13-1 blir fortrent. Dersom vilkårene for sktl. § 13-1 er oppfylt, kan ligningsmyndighetene foreta en skjønnsmessig reduksjon av rentekostnadene i tråd med armlengdeprinsippet, eller omklassifisere gjeld til egenkapital. Om fradragsbegrensningsregelen kommer til anvendelse, skal en benytte de ren-

²³ NOU 2000:18 s. 163

²⁴ Gjems-Onstad, 2012 s. 1060

²⁵ Skaar m.fl., 2006 s. 549

²⁶ Matre, 2012 s. 66

²⁷ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.6

²⁸ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.11.3

testørrelsene som ligningsmyndighetene har fastsatt etter skjønnsfastsettelsen i medhold av sktl. § 13-1.²⁹ På denne måten vil de to bestemmelsene virke ved siden av hverandre.

2.2 Regelens innhold

2.2.1 Vilkår for fradragsbegrensning

Sktl. § 6-41 gir hjemmel for begrensning av «netto rentekostnader» betalt til selskaper i interessefelleskap. Med «netto rentekostnader» menes renteinntekter fratrukket rentekostnader jf. sktl. § 6-41 annet ledd (se nærmere i kapittel 3.1). Det innebærer at netto interne rentekostnader ikke skal være fullt ut fradragsberettiget, når selskapets netto rentekostnader overstiger 30 prosent av et særskilt beregningsgrunnlag (skattemessig EBITDA). Beregningsgrunnlaget tar utgangspunkt i «alminnelig inntekt» eller «årets udekkede underskudd». I dette grunnlaget tilbakeføres avskrivninger og netto rentekostnader (se nærmere i kapittel 4.2). Prosentandelen er en sjablonmessig sats, fastsatt blant annet på grunnlag av armlengdeprinsippet og en sammenligning med andre land som har innført regelen.³⁰

Fradragsbegrensningen beregnes individuelt for hver skattyter, selv om selskapet inngår i et konsern.³¹ I bestemmelsen er det fastsatt et terskelbeløp for fradragsbegrensningen på 5 millioner kroner. Det innebærer at det er først når selskapet har netto rentekostnader på 5 millioner kroner eller høyere at rentefradragsbegrensningsregelen kommer til anvendelse, jf. bestemmelsens tredje ledd siste punktum. Terskelbeløpet fører til at færre selskaper blir berørt av regelen.³²

Begrensningen gjelder ved utregning for det aktuelle inntektsår.³³ De rentekostnader som ikke har kommet til fradrag i et inntektsår på grunn av begrensningsregelen, kan føres til fradrag i et senere år. Fristen for fremføring er ti år, jf. sktl. § 6-41 syvende ledd. Det er et vilkår at man må føre de fremførte rentekostnadene til fradrag før man kan få fradrag for årets rentekostna-

²⁹ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.6

³⁰ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.7.2

³¹ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.1

³² Prp. 1 LS Tillegg 1 (2013-2014) pkt. 6.1.4

³³ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.14

der. Det innebærer at avskårne rentekostnader fyller opp neste års fradragssamme. Hvorvidt dette er en fordel eller ulempe for skattyteren fremgår av kapittel 4.5.

I utgangspunktet er det bare interne lån (lån mellom nærstående) som begrenses, men det er unntak for visse eksterne lån (lån fra en tredjepart), jf. sktl. § 6-41 sjette ledd. Dette gjelder lån som et datterselskap har tatt opp hos en tredjepart, for eksempel en ekstern bank, hvor morselskapet har stilt sikkerhet for lånet. Det gjelder også dersom morselskapet har en fordring på en ikke-nærstående part, og fordringen har en sammenheng med gjelden. Lån som omfattes av dette ledd, skal likevel anses som interne. Bakgrunnen for dette er at den nye begrensingsregelen ikke skal være for lett å omgå.³⁴

Både selskapets interne og eksterne renter inngår i netto totale rentekostnader. Det innebærer at renter på eksterne lån kan fortrenge fradrag for interne renter. Dersom selskapet har eksterne rentekostnader som fyller opp hele fradragssammen, vil hele selskapets interne rentekostnader avskjæres. Fremføringsretten vil avhjelpe denne problemstillingen.³⁵

Den 20.12.13 ble det sendt på høring en forskrift om unntak fra sktl. § 6-41 sjette ledd bokstav a, for visse typer lån med sikkerhetsstillelse fra nærstående part. Unntaket vil kort presenteres i kapittel 3.2.5.

2.2.2 Subjektene: Hvem gjelder regelen for

Sktl. § 6-41 første ledd oppstiller en uttømmende krets av låntakere som faller inn under regelen. Regelen gjelder både for aksjeselskap og allmennaksjeselskap, andre selvstendige skattesubjekter, deltakerlignende selskaper, NOKUS-selskaper og selskaper og innretninger med begrenset skatteplikt til Norge, typisk norsk filial av utenlandsk selskap. Det gjøres ikke unntak for stat og kommune, kommunalt eid selskap, eller selskap som eies av skattefrie institusjoner.³⁶

³⁴ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.12

³⁵ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.12

³⁶ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.9

I kjerneområdet for regelen ligger aksje- og allmennaksjeselskaper etter sktl. § 2-2 a, men siden også andre selvstendige skattesubjekter kan ha insentiver til å drive skattetilpasning gjennom lån i interessefellesskap, ble det vedtatt at regelen skal gjelde generelt for selskaper og innretninger som er selvstendige skattytere. Det er begrunnet ut fra hensynet til likebehandling av virksomheter.³⁷

Det gjøres imidlertid unntak for banker, forsikringsselskaper og selskap som er omfattet av petroleumsskatteloven § 3 d, jf. sktl. § 6-41 åttende og niende ledd. Hovedgrunnen til at førstnevnte er unntatt, er at fradragbegrensningen ikke er tilpasset inntektsstrukturen i bank- og finansieringsvirksomhet.³⁸ Selskaper omfattet av petroleumsskatteloven § 3 d ble foreløpig unntatt inntil man har utredet effekten av den nye regelen for slike selskaper på grunn av særregler i petroleumsskatteloven.³⁹

Enkeltpersonforetak er også unntatt fra regelen. Problemstillinger som omfatter behandling av lån fra nærstående part til enkeltpersonforetak, vil derfor reguleres direkte av sktl. § 13-1.⁴⁰

2.2.3 Talleksempel som belyser regelen

De fleste talleksempel som fremgår i avhandlingen tar utgangspunkt i et konstruert regnskap og en skatteberegning, oppstilt i vedlegg I. Furnish Design (FD) er et internasjonalt konsern, som driver møbelproduksjon. Det vil hovedsakelig bli tatt utgangspunkt i FD Oslo. FD Oslo er i skattekonsern med FD Bergen og FD Tromsø. FD Trondheim er en del av konsernet med 50 prosent, som også eies av Peder Ås med 50 prosent. (se vedlegg 1-A) Det vil også forekomme eksempler i avhandlingen som ikke er basert på Furnish Design.

FD Oslo har en alminnelig inntekt på 42,2 millioner kroner. Selskapet har skattemessige avskrivninger på 35 millioner og netto interne rentekostnader på 40 millioner. Beregningsgrunnlaget (skattemessig EBITDA) er således på 117,2. Etter regelen kan selskapet kun få fradrag for 30 prosent av 117,2, som utgjør 35,2. Siden de interne rentekostnadene her er 40, vil 4,8

³⁷ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.9.3

³⁸ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.16.1

³⁹ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.16.2

⁴⁰ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.9.3

avskjæres. De interne rentene vil etter bestemmelsen kunne fremføres de ti påfølgende inntektsår (se tabell 2-1).

Tabell 2-1 - Belysing av rentefradragsbegrensningsregelen for FD Oslo (TNOK)

Alminnelig inntekt	42 200
Skattemessige avskrivninger	35 000
Netto skattemessige rentekostnader (herav alle interne)	40 000
Beregningsgrunnlag (skattemessig EBITDA)	117 200
Fradragsramme (30 % av skattemessig EBITDA)	35 160
Avskårne rentekostnader (40 000-35 160)	4 840

2.3 Skattlegging av renteinntekter – brudd med symmetriprinsippet?

Ved innføringen av fradragsbegrensningen blir det spørsmål om hva som skjer med skattlegging av motsvarende renteinntekter. Renteinntekter er skattepliktige etter hovedregelen i sktl. § 5-1 jf. § 5-20 første ledd bokstav b. Rentekostnader på den annen side er fradragsberettiget jf. sktl. § 6-40. Dette samsvarer med skatterettens symmetriprinsipp. Prinsippet innebærer at inntekter og utgifter av samme art skal behandles skattemessig på samme måte, med samme tidfesting og at skatt og fradrag behandles med samme sats.⁴¹

Symmetriprinsippet har stor betydning i norsk skatterett. Ved innføringen av den nye skattereformen i 1992 ønsket lovgiver derfor å videreføre prinsippet ved utformingen av skattegrunnlaget i næringsbeskatningen.⁴² Selv om symmetriprinsippet er viktig i skatteretten, er det flere eksempler på brudd med symmetriprinsippet i skatteloven. Dette blant annet ved at man, som tidligere nevnt, ikke får fradrag for utbytte på egenkapitalen. Et annet eksempel er at selv om aksjeinntekter er tilnærmet skattefrie, jf. sktl. § 2-38, gis det fradrag for rentekostnader som er tilknyttet slike inntekter.⁴³ Dette utgjør en asymmetri på selskapsnivå.

⁴¹ St. meld. nr. 29 (2003-2004) pkt. 5

⁴² St. meld. nr. 29 (2003-2004) pkt. 5

⁴³ Matre, 2012 s. 52

Frem til i dag har det foreligget symmetri for gjeldsrenter, idet rentekostnader har kommet til fradrag med samme skattesats som motsvarende renteinntekter blir skattlagt. Innføringen av den nye fradragsbegrensningsregelen medfører imidlertid at det oppstår asymmetri i regelverket når fradrag begrenses for låntakerselskapet, uten at det påvirker skatteplikten for renteinntektene i långiverselskapet. Renteinntektene skattlegges fullt ut uavhengig av om det har tilknytning til internt eller eksternt lån.

Formålet med regelen er å redusere fradragsretten i Norge for internasjonale konsern som skattlegges for renteinntektene i et lavskatteland. Regelen rammer imidlertid også rene nasjonale konsern. For nasjonale konsern vil asymmetrien være særlig fremtredende, når långiverselskapet skattlegges for 27⁴⁴ prosent av renteinntektene som helhet, mens låntakerselskapet kan få avskåret rentekostnader jf. § 6-41. I følge forarbeidene er det ikke ønskelig å ramme rentebetalinger hvor motsvarende renteinntekter beskattes med ordinær skattesats.⁴⁵ Asymmetrien fører således til dobbeltbeskatning for rene norske selskaper.

En løsning kunne for eksempel være å sette som vilkår at renteinntekter er skattepliktige i den utstrekning låntaker får fradrag for motsvarende rentekostnad i år hvor selskapet blir berørt av begrensningen, eller i et år med fremføringsadgang. Dette ville bekjempet dobbeltbeskatning ved avskjæring av rentefradrag i rene norske låneforhold.⁴⁶ Ved innføringen av regelen har lovgiver per i dag ikke gjort noe for å motvirke denne asymmetrien. Asymmetrien vil imidlertid bli avhjulpet med retten til å fremføre avskårne rentekostnader et senere år.

⁴⁴ Endret fra 28 til 27 prosent med virkning fra 1. januar 2014 jf. Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 3.1

⁴⁵ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.15.3

⁴⁶ Høringsuttalelse PwC, 24.6.13 s. 5

3 Rentebegrepet

3.1 Hvilke rentekostnader begrenses i den nye regelen?

Rentebegrepet er ikke definert i skatteloven eller forarbeidene. I juridisk teori blir gjeldsrenter blant annet beskrevet som «ytelser til långiveren som vederlag for kredittytelse».⁴⁷ Det innebærer at renter er godtgjørelse for gjeld. Dette kapitlet tar for seg hva som inngår i rentebegrepet i sktl. § 6-41.

3.1.1 Renteinntekter og rentekostnader

Det er fradrag for «netto rentekostnader» på gjeld som skal begrenses, jf. sktl. § 6-41 første ledd. Med «netto rentekostnader» menes rentekostnader som inngår i sktl. § 6-40, fratrukket renteinntekter, jf. § 6-41 annet ledd. Det er således bare skattytere som har samlede rentekostnader som overstiger dets renteinntekter som vil omfattes av den nye begrensingsregelen. Spørsmålet blir da hva som ligger i «renteinntekter» og hva som ligger i «rentekostnader».

Renteinntekter på bankinnskudd, inngår i rentebegrepet. Det samme gjør renteinntekter på egenkapitalbevis (grunnfondsbevis). Sistnevnte skattlegges som aksjeutbytte.⁴⁸ Renteinntekter som inngår i sktl. § 5-22 er også omfattet. Underkurs ved utbetaling av lån er skattepliktig rente for långiveren, se kapittel 3.1.2.

Alle renter av skattytters gjeld, er som hovedregel fradragsberettiget ved inntektslikningen, jf. sktl. § 6-40. Omkostninger som beregnes av långiver er renter, og inngår i netto rentekostnader.⁴⁹ Det kan være blant annet tilleggsytelser til kreditor som i realiteten er renter, slik som etableringsgebyr.⁵⁰ Også provisjon til andre enn långiver for å stille garanti for lån er en rentekostnad.⁵¹ Det er imidlertid en forutsetning at garantipremien ikke overstiger rentedifferansen. Det innebærer at rentebegrepet omfatter både løpende ytelser og engangsbeløp.⁵²

⁴⁷ Zimmer, 2014 s. 220

⁴⁸ Skatteetaten, 2014, s. 1043

⁴⁹ Skatteetaten 2014, s. 1066

⁵⁰ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.3.1

⁵¹ Skatteetaten 2014, s. 1062

⁵² Zimmer, 2014 s. 220

Videre omfattes renteinntekter/-kostnader på konsernkontoordninger. Konsernkontoordning er et kontosystem hvor typisk morselskapet står som innehaver av en konto, mens datterselskapene har hver sin underkonto tilknyttet hovedkontoen.⁵³ Saldo på hovedkonto er netto av samlet innestående og trekk på underkontoene. Utestående mellom morselskap og datterselskap utgjør et låneforhold mellom konsernselskapene.⁵⁴ Det beregnes renter på konsernkontoen samt på de underliggende driftskontoene daglig, og disse rentene inngår i netto rentekostnader.

Renter på byggelån (byggelånsrenter) er fradragsberettiget, jf. sktl. § 6-40 åttende ledd. I følge forarbeidene til sktl. § 6-41 vil rentene inngå i skattemessig verdi for objektet, eller fradragsføres. Dersom rentene aktiveres, vil rentene komme til fradrag i et gevinst- eller tapsoppgjør ved realisasjon av objektet eller gjennom avskrivninger. Slike renter inngår derfor normalt ikke i netto rentekostnader for begrensingsregelen.⁵⁵ Dette unntaket er særlig relevant for eiendomsbransjen. Departementet vil derfor vurdere om det er behov for en forskrift som regulerer behandling av byggelånsrenter med tenke på fradragsbegrensingsregelen.⁵⁶

Det ble i forarbeidene reist særlige spørsmål rundt hvilke renteposter som skal omfattes i netto rentekostnader i forbindelse med under- og overkurs ved låneopptak, sammensatte obligasjoner, valutasvingninger på gjeld og fordringer, samt rente- og valutaderivater. Hvorfor disse eventuelt kan anses som renteinntekter eller rentekostnader, vil fremgå av neste kapittel.

3.1.2 Renter på finansielle instrumenter

3.1.2.1 Sammensatte obligasjoner

«Gevinst og tap på sammensatte obligasjoner som ikke skal dekomponeres i en obligasjonsdel og en derivatdel for skattemessige formål, regnes i sin helhet som renteinntekt eller rentekostnad», jf. sktl. § 6-41 annet ledd annet punktum. Sammensatte obligasjoner består av to ele-

⁵³ Ot. prp. nr. 21 (2002-2003) pkt. 3.2

⁵⁴ Ot. prp. nr. 21 (2002-2003) pkt. 3.2

⁵⁵ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.8.1

⁵⁶ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.8.1

menter: et obligasjonselement og et annet element (ofte et derivatselement som kan være en utstedelsesrett til aksjer).⁵⁷ En mye brukt sammensatt obligasjon er konvertible obligasjoner.

Konvertible obligasjoner har dels de samme egenskaper som et vanlig obligasjonslån med avtalt rente (kupongrente) og løpetid. Forskjellen er at en konvertibel obligasjon er et gjeldsbrev som også inneholder en rettighet (opsjon) for investorene til å konvertere lånebeløpet til aksjer til en på forhånd fastsatt kurs.⁵⁸ Tegningskursen ved innløsning fastsettes normalt noe høyere enn aksjekursen på etableringstidspunktet. Dersom aksjekursen på innløsningstidspunktet overstiger avtalt pris, oppnår eierne en gevinst utover den avtalte renten. Adgangen til utstedelse av konvertible obligasjoner er regulert i aksjeloven § 11-1 flg.

Et sentralt spørsmål er hva det innebærer at konvertible obligasjoner ikke skal dekomponeres for skattemessige formål. Spørsmålet om dekomponering kom opp i Høyesterett i Rt. 2011 s. 1620 (REC-dommen).

Saken gjaldt utstedelse av konvertible obligasjoner ved to låneopptak. Solenergisekskapet Renewable Energy Corporation (REC) tok opp konvertible lån i 2003 og 2005. Hafslund og Elkem (skattyterne) var to av de store långiverne. I 2006 ville skattyterne konvertere lånet til aksjer, som da hadde betydelig høyere verdi enn avtalt tegningskurs, og medførte særlig store gevinster. Ved ligningen inntektsførte de kun gevinsten på fordringen, ikke på tegningsretten. Ligningsmyndighetene anså hele inntekten som gevinst ved realisasjon av fordringer, jf. sktl. § 5-1.

For Høyesterett reiste saken særlig spørsmål om gevinsten helt eller delvis var skattefri etter sktl. § 2-38 annet ledd bokstav c. Flertallet kom til at det ikke var grunnlag for dekomponering, og fritaksmetoden fikk derfor ikke anvendelse. Begrunnelsen var at det før innføring av fritaksmetoden var en fast rettsoppfatning at konvertible obligasjoner hvor tegningsretten ikke kunne skilles ut, i sin helhet skulle beskattes som gevinst ved realisasjon av fordring. Forarbeidene til sktl. § 2-38 ga heller ingen holdepunkter for dekomponering. Selv om det økonomisk sett burde vært åpnet for dekomponering, er dette en lovgiveroppgave. Dommen ble

⁵⁷ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.8.5

⁵⁸ Prp. 145 S (2010-2011) pkt. 3

avsagt under dissens 4-1, hvor den dissenterte dommeren stemte for å foreta dekomponering. Det er per i dag ikke åpnet for en slik adgang.

Under løpetiden har debitor fradragsrett for avtalte renter på konvertible obligasjoner.⁵⁹ Avtalt løpende rente medtas i netto rentekostnader. Gevinst eller tap ved realisasjon av konvertible obligasjoner inngår i sin helhet som netto rentekostnader. Det innebærer at gevinst og tap både på obligasjonen og derivatelementet behandles som renter. Skatteplikten eller fradragsretten utløses ved realisasjon dersom obligasjonen er et mengdegjeldsbrev, eller den har tilstrekkelig virksomhetstilknytning.⁶⁰ Bakgrunnen for at konvertible obligasjoner inngår i fradragsbegrensningsregelen er for å unngå uheldig skatteplanlegging ved kun å benytte konvertible obligasjoner som låneinstrument.⁶¹

Konvertible obligasjoner har ofte et lavere rentenivå enn ordinære obligasjonslån, fordi investoren er kompensert med en mulig oppside gjennom konverteringsretten. Et konvertibelt lån vil derfor kunne gi selskaper lavere årlige netto rentekostnader som øker muligheten for fullt fradrag. Ved en eventuell konvertering vil gevinsten eller tapet inngå i netto rentekostnader dette året, og slike engangseffekter kan slå hardt ut ved avskjæring av rentekostnader. Konvertering skjer imidlertid normalt bare hvis långiver kan tegne seg til en kurs som er lavere enn markedspris, altså dersom det gir en gevinst.

For sammensatte obligasjoner som skal dekomponeres for skatteformål (forutsatt at det foreligger selskapsrettslig adgang til å adskille), skal beregnede renter inngå i netto rentekostnader.⁶² I slike tilfeller må kostprisen splittes mellom de to elementene. Dette vil som regel medføre at det blir en underkurs på obligasjonen.⁶³ Underkursobligasjonen vil således følge realisasjonsprinsippet i sktl. § 14-23 (se neste kapittel).

⁵⁹ Zimmer/BA-HR, 2010 s. 186, 196

⁶⁰ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.8.5

⁶¹ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.8.5

⁶² Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.8.5

⁶³ Zimmer/BA-HR, 2010 s. 196

3.1.2.2 Over- og underkurs

Også gevinst og tap på fordringer til under- og overkurs inngår som renter, jf. sktl. § 6-41 annet ledd tredje punktum. Under- og overkurs innebærer at man ved låneopptak får en høyere eller lavere kurs enn innløsningskursen.

Underkurs gir en sikker avkastning for långiver i tillegg til den avtalte renten.⁶⁴ Ved kjøp av en obligasjon til 80 som skal innløses til 100, er obligasjonen kjøpt til underkurs. Man får således en gevinst på 20. Differansen på 20 utgjør et renteelement som gir grunnlag for skattlegging og fradrag.

Overkurs oppstår når et lån tas opp til en høyere kurs enn innløsningskursen og er mindre vanlig enn underkurs. Overkurs kompenserer for at den avtalte renten er høyere enn normal markedsrente, og medfører således en reduksjon av avtalt rente.⁶⁵

Det er nå innført en endring i sktl. § 14-23 om under- og overkurs på mengdegjeldsbrev, som innebærer at skattlegging og fradragsføring skjer først når mengdegjeldsbrevet blir realisert, jf. første ledd. Endringen påvirker ikke tidfestingen av avtalte renter, som vil bli beskattet løpende.⁶⁶

Ved utstedelse av obligasjoner som er mengdegjeldsbrev, vil realisasjon skje ved innløsning eller ved salg i annenhåndsmarkedet. Fradrag for renteelementet vil således først skje det året obligasjonen innløses. Skattepliktig gevinst tidfestes i realisasjonsåret. Slik sett innebærer endringen en skatteutsettelse for innehavere av underkursobligasjoner og utstedere av overkursobligasjoner, så lenge mengdegjeldsbrevet blir holdt over et årsskifte.⁶⁷ Motsatt innebærer det at fradrag først skjer ved innfrielse for utsteder av underkursobligasjoner og ved salg eller innløsning for innehaver av overkursobligasjoner.⁶⁸

⁶⁴ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.8.3

⁶⁵ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.8.3

⁶⁶ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 13.4.2

⁶⁷ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 13.4.2

⁶⁸ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 14.4.2

For sktl. § 6-41 innebærer endringen at under- eller overkurs inngår som del av rentebegrepet først ved realisasjon av mengdegjeldsbrevet. Avtalte renter vil tidfestes løpende etter sktl. § 14-2, og dermed løpende inngå i netto rentekostnader så lenge mengdegjeldsbrevet eksisterer. Det vil således bli ulik tidfesting på avtalte renter og renteelementet som fremkommer ved under- eller overkurs.

KPMG mener det er uheldig at renteelementet på under- og overkurs samles til beskatning først i realisasjonsåret, siden fradragsbegrensning etter § 6-41 skal skje årlig.⁶⁹ Dette vil skape betydelig skjevhet i rentefradragssystemet, hevder de. Dette kan belyses med et eksempel.

Et selskap kjøper en femårig overkursobligasjon til 1,2 milliarder kroner, pålydende én milliard. Ved realisasjon får selskapet rentekostnader pålydende 200 millioner. Med en fradragsramme på 50 vil selskapet rammes hardt dette året. Dersom under- eller overkursen ble særskilt fordelt over lånets løpetid, ville selskapet fått en jevnere rentekostnad det enkelte år. Et slikt unntak ble ikke innført for rentefradragsbegrensningsregelen, da det fjerner forenklingseffekten som var formålet med endringen av sktl. § 14-23. Departementet mener fremføringsadgangen på 10 år avhjelper problemet med særlige høy rentekostnad et enkelt år.

Gevinst eller tap ved førstegangssalg på en ren under- eller overkursobligasjon i annenhåndsmarkedet inngår således i sin helhet som renteinntekt eller rentekostnad.⁷⁰

Unntatt er gevinst og tap på fordringer til under- eller overkurs «for innehaver som har ervervet fordringen i annenhåndsmarkedet», jf. sktl. § 6-41 annet ledd siste punktum. Det vil si enhver form for kjøp av en allerede utstedt obligasjon. Under- og overkurs kan her oppstå dersom avtalt rente (sammen med eventuell opprinnelig under- eller overkurs) ikke lenger svarer til markedsrenten for det aktuelle lånet, på grunn av utviklingen i kredittmarkedet eller forhold knyttet til låntakeren.⁷¹ Det innebærer at man er villig til å betale mer dersom renten har sunket og mindre dersom renten har steget.

⁶⁹ Høringsuttalelse KPMG, s. 5

⁷⁰ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.8.3

⁷¹ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.8.3

Skattlegging skjer først ved realisasjon. Fradragsføring av renteelementet skjer også i sin helhet i realisasjonsåret. Bakgrunnen for unntaket er at det er vanskeligere å tilpasse seg fradragsbegrensningsregelen gjennom kjøp i annenhåndsmarkedet, fordi den effektive renten styres av et eksternt marked. Slike under-/overkurselementer er derfor unntatt fra netto rentekostnader.⁷²

3.1.3 Valuta – unntatt fra netto rentekostnader

3.1.3.1 Valutalån

I forarbeidene ble det også reist spørsmål om hvorvidt valutasingninger på gjeld og fordringer skal inngå i netto rentekostnader. Selskaper som har langsiktige gjeldsposter i utenlandsk valuta, må følge særlige regler for tidfesting av valutagevinster og -tap i sktl. § 14-5 femte ledd. Langsiktige gjeldsposter er poster som forfaller mer enn ett år etter det regnskapsår fordringen er ervervet i.⁷³ Det kan kreves fradrag for urealisert valutatap på fordringer og gjeld. Valutagevinster, på den annen side, må ikke inntektsføres før ved realisasjon.⁷⁴ Samlet urealisert valutagevinst skal imidlertid redusere fradrag for urealisert valutatap. Foreligger det differanse mellom urealisert valutatap dette inntektsår sammenlignet med forrige inntektsår, må differansen tilbakeføres, og inngå i skattepliktig inntekt.⁷⁵

Valutagevinster/-tap knytter seg til endringer i hovedstolen.⁷⁶ Det vil si at gjelden/fordringen må/kan innfris til et høyere eller lavere beløp i norske kroner enn etter optrekkskursen, noe som samsvarer med at lånebeløpet ved optrekk avviker fra det som skal betales tilbake.⁷⁷

De lege lata inngår ikke valutaeffekter av denne typen i netto rentekostnader.⁷⁸ Det innebærer derfor ingen endring i den skattemessige behandlingen av slike gevinster og tap. Det er imidlertid ikke opplagt at valutagevinster/–tap skal unntas fra netto rentekostnader.

⁷² Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.8.3

⁷³ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.3.3

⁷⁴ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.3.3

⁷⁵ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.3.3

⁷⁶ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.8.2

⁷⁷ Høringsuttalelse Skattedirektoratet, 19.6.13, s. 4

⁷⁸ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.8.2

Selskapene har mulighet til å tilpasse seg ved å ta opp lån i en valuta med lav rente. Teorien om renteparitet tilsier at de forventede kostnadene vil være lik som for et lån i norske kroner, på grunn av at lavere forventede rentekostnader oppveies av forventet valutatap.⁷⁹ Renteparitet forsøker å forklare utviklingen i valutakurser med hensyn til det relative rentenivået mellom land. Effekten av endringer i det relative rentenivået motvirkes av endringer i valutakursen.⁸⁰ Teorien taler om forventningsverdier, og risikoen for tap kan være høy.⁸¹

Dersom renten i for eksempel USA er 3 prosent, mens renten i Norge er 6 prosent, vil selskapet kunne redusere rentekostnadene med halvparten ved å ta opp lånet i dollar. Kostnaden ved å låne i en annen valuta påvirkes imidlertid av valutakursendringer i låneperioden. Dersom amerikansk dollar stiger, vil det innebære at tilbakebetalingen av lånet blir dyrere for den norske skattyteren. FD Oslo har i følge balansen i vedlegg I-C den 1. januar 20x1 tatt opp et ettårig lån på ti millioner amerikanske dollar. Med en kurs på 5,5 tilsvarer det 55 millioner norske kroner. Ved slutten av året har valutakursen endret seg fra 5,5 til 6,0. Lånets størrelse er likt i dollar, men fem millioner kroner høyere i norske kroner, som utgjør et valutatap (se tabell 3-1).

Tabell 3-1 – Valutasvingninger for FD Oslo

	01.01.20X1	31.12.20X1	Urealisert valutatap
USDNOK	5,5	6,0	
Lån i USD	10 000 000	10 000 000	
Lån i NOK	55 000 000	60 000 000	-5 000 000*

*Se vedlegg I-B

FD Oslo kan imidlertid inngå rente- og valutaswapavtaler (se neste kapittel) for å sikre at de samlede kostnadene blir lik som for et lån i norske kroner. Således kan de uten risiko sikre seg lavere forventede rentekostnader, som innebærer at selskapet kan få en lavere forventet avskjæring etter sktl. § 6-41.

⁷⁹ Høringsuttalelse, Skattedirektoratet 19.6.13, s. 4

⁸⁰ Wikipedia: «Renteparitet», [Sisert 20.3.14]

⁸¹ Høringsuttalelse, Skattedirektoratet 19.6.13 s. 4

Når under-/overkurs likestilles med renter, jf. forrige kapittel, kan det stilles spørsmål hvorfor det ikke skal gjelde for den «under-/overkurs» som oppstår for valutalån. I følge Skattedirektoratet var begrunnelsen for innføring av skatteplikt og fradragsrett på valutagevinst/–tap, at slike poster rettslig måtte bli å betrakte som rente.⁸² Hensyn taler derfor for å inkludere valutagevinst/–tap på fordringer og gjeld, siden valutagevinst/–tap kan gi utslag på samme måte som under-/overkurs. Å unnta valutagevinst/–tap kan gi insentiver til å ta opp lån i lavrentevaluta og plassere penger i høyrentevaluta. Fremføringsadgangen vil imidlertid dempe store utslag. Samtidig har man valgfrihet med tanke på inntektsføring før realisasjon, jf. «kan» i sktl. § 14-5 femte ledd, unntatt ved reversering av tidligere urealisert tap, jf. 3 punktum. Det burde således være større mulighet for å dempe uheldige utslag for valutalån.⁸³

Det vil i følge Finansdepartementet være behov for å følge med på valutalån fremover. Deresom valutalån skulle gi opphav til vridninger, vil det være grunnlag for å utarbeide en forskrift om å inkludere gevinst/tap på valutalån i netto rentekostnader.⁸⁴

3.1.3.2 Rente- og valutaderivater

Heller ikke rente- og valutaderivater inngår i netto rentekostnader.⁸⁵ Rente- og valutaderivater brukes gjerne enten som investeringsobjekter eller som et instrument for å sikre seg mot endringer i renter og valutakurser på gjeld og fordringer.⁸⁶ Et derivat er et finansielt instrument som utleder sin verdi fra et annet objekt.⁸⁷ Det andre objektet kalles ofte det underliggende objekt og kan være bl.a. obligasjoner, aksjer, valuta eller variable rentestørrelser.⁸⁸

Aktuelle derivater i denne sammenhengen er rente- og valutaswapavtaler. Ved renteswapavtaler utveksler to parter rentebetalinger på lån i samme valuta. Man bytter således for eksempel flytende rente (NIBOR⁸⁹ + 2 prosentpoeng) mot fast rente (6 prosent) eller motsatt, ut fra

⁸² Høringsuttalelse Skattedirektoratet, 19.6.13 s. 4

⁸³ Høringsuttalelse Skattedirektoratet, 19.6.13 s. 4

⁸⁴ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.8.2

⁸⁵ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.8.4

⁸⁶ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.8.4

⁸⁷ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.8.4

⁸⁸ Skaar mfl., 2006 s. 737 flg.

⁸⁹ Finans Norge, «*Nibor - Norwegian Interbank Offered Rate*» [Sisert 20.3.14]

hvilken risiko man vil ha. Ved opphør skal en av partene betale et beløp ut fra utviklingen av den flytende renten.⁹⁰ I følge Zimmer/BA-HR er det ikke korrekt å omtale betalingene som rentebetalinger, men utveksling av betalingsstrømmer beregnet på grunnlag av ulike rentesatser.⁹¹

Ved valutaswapavtaler bytter partene beløp fra en valuta mot en annen, med avtale om senere tilbakeføring. Dette blir gjort for å minske eller øke selskapets valutaeksponering i løpet av en periode.⁹² Ved tilbakebetaling vil selskapet ha en valutagevinst/–tap, dersom valutakursen avviker fra kursen på avtaletidspunktet. Dette beløp er avtalt ved inngåelsen av swapavtalen.⁹³ Et spørsmål er hvorvidt gevinst og tap på slike derivater burde omfattes i netto rentekostnader.

Rente- og valutaderivater kan også brukes i handelsporteføljer uten sikringsformål.⁹⁴ Slike derivater inngår ikke i netto rentekostnader, med den begrunnelse at de handles med formål om å oppnå inntekter i form av gevinster.⁹⁵ I høringsnotatet ble det argumentert for at rente- og valutaswapavtaler burde inngå i netto rentekostnader.⁹⁶ Det ville imidlertid vært unaturlig å inkludere rente- og valutaswapavtaler, når valutagevinst/–tap på gjeld og fordringer er unntatt. Å inkludere gevinst/tap på rente- og valutaderivater vil også by på avgrensingsproblemer, som å skille mellom avtaler for sikringsformål, og avtaler som knytter seg til andre forhold.⁹⁷

Skattedirektoratet⁹⁸ mener dette er en grenselinje som sannsynligvis vil måtte trekkes uansett, og dermed at det administrativt ville vært en bedre løsning å inkludere disse derivatene i nettorentekostnadsdefinisjonen. Dette særlig med tanke på muligheter for aggressiv skatteplanlegging. Siden slike derivater nå er unntatt, vil gjennomskjæringsnormen kunne bli aktu-

⁹⁰ Se bl.a. Skaar mfl. 2006, s. 624, Zimmer/BA-HR, 2010, s. 222 flg.

⁹¹ Zimmer/BA-HR, 2010 s. 223

⁹² Zimmer/BA-HR, 2010 s. 224

⁹³ Zimmer/BA/HR, 2010 s. 224

⁹⁴ Høringsnotat av 11.04.13 s. 22

⁹⁵ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.8.4

⁹⁶ Høringsnotat av 11.4.13 s. 22

⁹⁷ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.8.4

⁹⁸ Høringsuttalelse Skattedirektoratet, 19.6.13 s. 5

ell å bruke ved eventuell skatteplanlegging.⁹⁹ Det skal imidlertid mye til før normen kommer til anvendelse.

I det videre vil alt som omfattes av rentebegrepet bli omtalt som «netto (interne) rentekostnader» eller «renter».

3.2 Interne og eksterne renter

3.2.1 Innledning

Det blir videre nødvendig å presentere hvilke renter som blir avskåret etter sktl. § 6-41. Regelen er som tidligere nevnt ment å ramme renter på interne lån. Man har i senere tid sett at selskaper også kan drive skattetilpasning gjennom å ta opp eksterne lån. Flere av høringsinstansene så betydningen av å likestille visse eksterne lån med intern gjeld. Dette ble ansett som nødvendig for å unngå omgåelse av den nye regelen. Hovedregelen er likevel at eksterne renter fullt ut er fradragsberettiget.

Dette kapittelet vil gå nærmere inn på vilkåret for å karakterisere gjelden som intern. Videre vil reglene for hvilke typer eksterne rentekostnader som inngår i fradragsbegrensningen bli presentert, samt problemstillinger knyttet til dette. Til slutt vil det bli en kort redegjørelse av regjeringens forslag til forskrift om unntak fra sktl. § 6-41 sjette ledd bokstav a.

3.2.2 Vilkår: «nærstående parter»

Regelen avskjærer i utgangspunktet bare renter som blir betalt på lån fra nærstående jf. sktl. § 6-41 fjerde ledd. Med nærstående menes direkte eller indirekte eierskap eller kontroll med minst 50 prosent. Vilkåret «nærstående» omfatter en bred krets av subjekter, med samme definisjon som lignl. § 4-12.¹⁰⁰ Nærstående kan være hjemmehørende i Norge eller i utlandet.

Selskap eller innretning som skattyteren har betydelig eierinteresse eller kontroll over, samt person, selskap eller innretning som har betydelig eierskap eller kontroll over skattyteren,

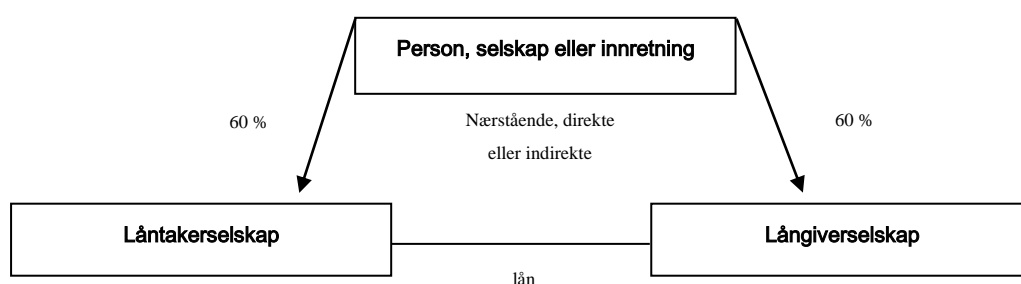
⁹⁹ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.8.4

¹⁰⁰ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.11

anses som nærstående, jf. sktl. § 6-41 bokstav a og b. Det innebærer at lån fra et morselskap til et datterselskap, eller lån fra en aksjonær til et selskap vil være omfattet av regelen.

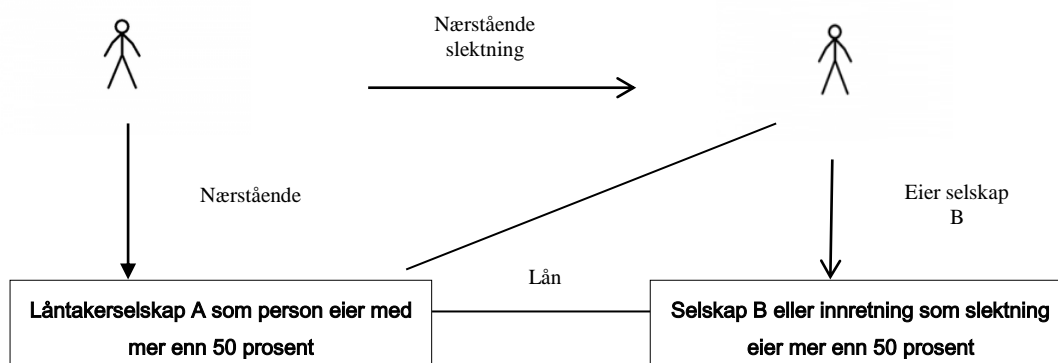
Videre omfattes selskap eller innretning som nærstående eier av skattyter har betydelig direkte eller indirekte eierinteresse i, jf. bokstav c. Nærståendevilkåret er her oppfylt dersom person, selskap eller innretning har betydelig eierskap eller kontroll over både långiverselskap og låntakerselskap, selv om långiver og låntaker er uavhengig (se figur 3-1).

Figur 3-1 Nærstående etter sktl. § 6-41 fjerde ledd bokstav c



Slektninger til personlige eiere av skattyter og selskap, som disse har direkte eller indirekte eierinteresse i med minst 50 prosent, omfattes også av regelen, jf. bokstav d. Det innebærer at dersom en person eier låntakerselskapet med mer enn 50 prosent, og långiver enten er en slektning eller et selskap som slektningen eier med mer enn 50 prosent, er nærståendevilkåret oppfylt (se figur 3-2).

Figur 3-2 Nærstående etter sktl. § 6-41 fjerde ledd bokstav d

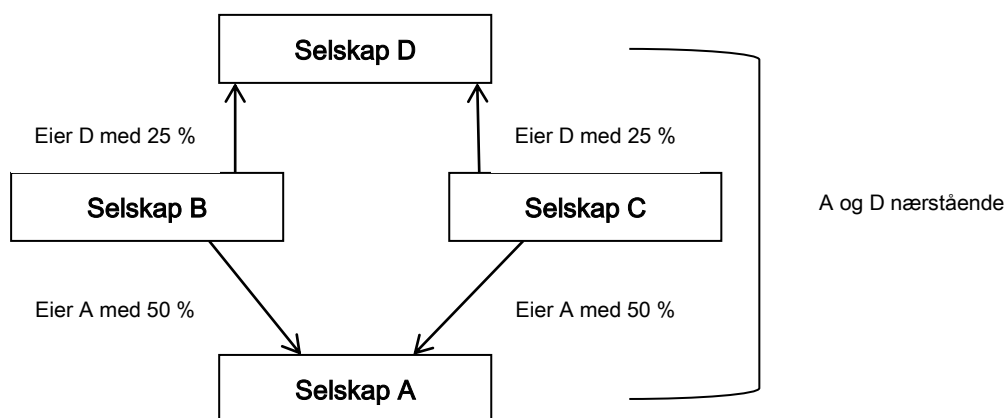


Kravet om eierskap eller kontroll er oppfylt også selv om den indirekte eierandelen er mindre enn 50 prosent. Det innebærer at dersom selskap A eier 70 prosent av selskap B, og selskap B eier 70 prosent av selskap C, vil A ha indirekte eierskap over C, selv om det matematisk kun utgjør 49 prosent ($0,7 \times 0,7$). Dette fordi det kun ligger i kravet at hvert ledd er eier av minst 50 prosent av et annet skattesubjekt.¹⁰¹

Vilkåret er også oppfylt dersom långiverselskapet (som eies med 50 prosent av en fysisk person) eier 25 prosent av låntakerselskapet og den fysiske personen eier 25 prosent av låntakerselskapet. Dette fordi den fysiske personen til sammen direkte og indirekte eier minst 50 prosent av låntakerselskapet.¹⁰²

Foreligger flere nærstående, må det tas hensyn til den samlede innflytelse, som må overstige 50 prosent, uansett hvor langt ut i eierrekken man er.¹⁰³ Selskap A som er eid av to uavhengige selskaper med 50 prosent, kan være nærstående med selskap D dersom de to selskapene eier til sammen 50 prosent av selskap D (se figur 3-3).

Figur 3-3 Illustrasjon av ovennevnte eksempel



Kravet om minst 50 prosent «kontroll» omfatter blant annet rådighet over stemmeflertall på generalforsamlingen, retten til å velge flertall av styremedlemmer i et selskap, eller ved hjelp

¹⁰¹ Prp. 1 LS (2013-2014) Pkt. 4.11.3

¹⁰² Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.11.3

¹⁰³ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.11.3

av avtale er sikret bestemmende innflytelse over et annet rettssubjekt.¹⁰⁴ I de tilfeller hvor man eier mindre enn 50 prosent, men har kontroll, er nærstående vilkåret også oppfylt, siden det i bestemmelsen ikke er et krav om både eierskap og kontroll jf. «eier *eller* kontrollerer» (min kursivering). Tilfellet opptas derfor av ordlyden «kontroll».

Nærstående vilkåret er oppfylt dersom vilkårene i tredje ledd har vært oppfylt «på noe tidspunkt i inntektsåret» jf. fjerde ledd siste punktum. Det innebærer at det ikke vil være adgang til omgåelse ved å selge seg ut av selskapet eller inngå låneforhold før man inngår interessefellesskap med samme selskap.¹⁰⁵

Konsekvensen av å være nærstående låntaker er at man blir omfattet av sktl. § 6-41 og kan miste retten til fullt fradrag for rentekostnader på lån betalt til nærstående långiver.

3.2.3 Eksterne lån som anses som interne

Hovedregelen er som nevnt at kun interne rentekostnader er gjenstand for avskjæring, jf. § 6-41 fjerde ledd. I bestemmelsens sjette ledd er det gjort unntak for visse eksterne lån som skal anses som interne. Det første unntaket er eksterne lån som nærstående part har stilt sikkerhet for, jf. sktl. § 6-41 sjette ledd bokstav a. Dette gjelder typisk hvor morselskapet stiller garanti for gjeld som datterselskapet tar opp i en ekstern bank. På grunnlag av sikkerhetsstillelsen, vil datterselskapet normalt kunne ta opp et høyere lån enn uten garantien. Det fører til at fradragberettigede rentekostnader vil øke.¹⁰⁶ Siden det er vanlig med sikkerhetsstillelse fra nærstående part, og ofte en forutsetning for at banker gir lån, vil mange selskaper rammes av denne bestemmelsen.¹⁰⁷

Det andre unntaket gjelder tilfeller hvor en nærstående part har en fordring på en ikke-nærstående part, og denne fordringen har en sammenheng med gjelden, jf. sktl. § 6-41 sjette ledd bokstav b. Dette er såkalt «back-to-back»-lån, det vil si lån mellom nærstående selskaper som blir gitt indirekte via en uavhengig part. Det oppstår dersom morselskapets bank yter lån

¹⁰⁴ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.11.3

¹⁰⁵ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.11.3

¹⁰⁶ Høringsnotat av 20.12.2013, s. 3

¹⁰⁷ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.12.3

til datterselskapet, samtidig som morselskapet setter et innskudd i banken med tilsvarende beløp (se figur 3-4). I slike tilfeller vil rentene anses som interne.¹⁰⁸ Det må foreligge en reell kobling mellom kapitaloverføringen fra morselskapet og lånet til datterselskapet.¹⁰⁹ Unntaket skal ikke gjelde dersom det ikke er forbindelse mellom lån og innskudd, da foreligger det et reelt tredjepartslån.¹¹⁰

Figur 3-4- «Back-to-back»-lån



Det kan reises spørsmål om i hvilken utstrekning lån med sikkerhetsstillelse fra nærstående regnes som internt. Hva skjer for eksempel dersom datterselskapet kunne tatt opp deler av lånet uten sikkerhet? Ordlyden tilsier at sikkerhetsstillelsen skal gjelde hele lånet. Ordlyden støttes av forarbeidene som sier at hele lånet skal anses som internt, selv om datterselskapet kunne tatt opp deler av lånet på samme vilkår uten sikkerhet. En oppdeling av lånet slik at kun renter på den delen med sikkerhetsstillelse skal regnes som interne, ville i følge forarbeidene vært vanskelig å gjennomføre i praksis, uten at dette begrunnes nærmere. Hele rentekostnaden på lån med delvis garanti regnes dermed som internt.¹¹¹

3.2.4 Burde alle eksterne lån vært omfattet?

At et selskap tar opp eksterne lån uten tilknytning til nærstående, omfattes ikke av rentefradragsbegrensningsregelen. Selv om også eksterne lån kan brukes som ledd i skatteplanlegging, skal det mer til å påvirke slike rentekostnader. Bakgrunnen for det er at risikohensyn og transaksjonskostnader vil gjøre det vanskeligere og mer kostbart med skatteplanlegging gjennom eksterne lån, selv om gjeldsgraden på overordnet nivå ikke påvirkes.¹¹² Spørsmålet er hvordan selskaper kan bruke eksterne lån i skatteplanlegging.

¹⁰⁸ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.12.3

¹⁰⁹ Skaar, 2006, s. 497

¹¹⁰ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.12.3

¹¹¹ Prp. 1 LS (2013-2014) Pkt. 4.12.3

¹¹² Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.6

Internasjonale konsern kan omgå fradragsbegrensningen ved at norske datterselskaper får lån fra morselskapets internasjonale bankforbindelser. Dersom banken har garanti for dette lånet fra morselskapet, anses det eksterne lånet som internt, jf. § 6-41 sjette ledd. Dette kan imidlertid unngås dersom banken er villig til å låne til datterselskapet uten garanti mot et risikopåslag i renten.¹¹³ En slik avtale kan bankene være villig til å inngå med en «implisitt garanti» fra morselskapet, i form av en forventning om at morselskapet normalt vil forhindre datterselskapet i å gå konkurs.

Hvilken løsning selskapet velger, avhenger av hva som gir størst negativ effekt for selskapet; rentefradragsbegrensning eller et eventuelt risikopåslag fra banken på grunn av manglende sikkerhetsstillelse fra morselskapet.¹¹⁴

Tabellen under viser et fiktivt eksempel med et risikopåslag på 0,7 prosentpoeng. Det er akkurat nok til å gjøre løsningen med implisitt garanti mer lønnsomt enn faktisk sikkerhetsstillelse. Et høyere risikopåslag vil medføre at det likevel er mest gunstig å låne med sikkerhetsstillelse fra morselskapet, da renten etter skatt er lavest. Det bør merkes at fradragsbegrensningen i eksemplet under kun ser på dette lånet isolert sett (ikke hele selskapets lånefinansiering).

Tabell 3-2 – Ekstern gjeld med sikkerhet og med risikopåslag (TNOK)

	Sikkerhetsstillelse fra morselskap	Risikopåslag/implisitt garanti
Lån	300 000	300 000
Rente	3,0 %	3,7 %
Rentekostnad	9 000	11 100
Fradrag for rentekostnad	2 700*	11 100
Skattefradrag	729	2 997
Rentekostnad etter skattefradrag	8 271	8 103
Rente etter skatt	2,8 %	2,7 %

*Eksemplet forutsetter at skattemessig EBTIDA er lik rentekostnad.

Eksterne lån kan derfor også benyttes som et alternativ til interne lån. Flere land har på denne bakgrunn bestemt at fradragsbegrensningen skal gjelde generelt. En slik likestilling vil ikke gi

¹¹³ Wikborg Rein, Nyhetsbrev 16.10.13

¹¹⁴ WR, nyhetsbrev 16.10.13

rom for tilpasninger for noen av selskapets rentekostnader.¹¹⁵ En problemstilling er om det burde vært innført en likestilling mellom interne og eksterne lån også for den norske regelen. Det ville medført at den norske regelen ble mer lik andre lands regler. Denne problemstillingen vil ikke drøftes nærmere i avhandlingen. Dersom det skulle oppstå tilfeller av omgåelse ved anvendelse av eksterne lån, har Norge mulighet til å endre reglene til å gjelde generelt. Det vil derfor være tett oppfølging av reglene på dette området, for å hindre omgåelser av regelen.¹¹⁶

3.2.5 Unntak i forskrift

Sktl. § 6-41 tiende ledd gir hjemmel til å gi unntak i forskrift med hensyn til «hvilke nærstående parter som skal omfattes av sjette ledd a». Departementet ser behovet for et unntak for sikkerhetsstillelse der det ikke foreligger tilpasningsmuligheter, for eksempel fordi morselskapet har stilt sikkerhet i underliggende verdier i datterselskapet.¹¹⁷ Forslag til forskrift ble derfor sendt ut på høring 20.12.13, og høringsfristen er nå ute. Forskriften vil innskrenke fradragbegrensningens rekkevidde ytterligere, og dermed medføre at den nye rentefradragbegrensningsregelen ikke får like stor skadevirkende effekt.

Det foreslås tre unntak som medfører at eksterne renter ikke vil bli ansett som interne som følge av sikkerhetsstillelse, så lenge de ikke gir lånemuligheter utover det selskapet kunne oppnådd uten sikkerhetsstillelse.¹¹⁸ Unntaket innebærer at betalte renter i slike tilfeller anses som eksterne renter som kan fradras med full skattemessig effekt i det aktuelle inntektsår.

Det foreslås for det første å unnta sikkerhetsstillelse for et lån hvor låntakerselskapet har en eierandel på 90 prosent eller mer i selskapet som stiller garanti.¹¹⁹ For det annet foreslås det unntak dersom et datterselskap har stilt sikkerhet for morselskapets lån i form av negative pantsettelseserklæringer. Med det menes at datterselskapet forplikter seg til ikke å ta opp nye lån med pant i egne eiendeler.¹²⁰ Sikkerhet i form av pant i eierandel i låntaker utgjør det tred-

¹¹⁵ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.6

¹¹⁶ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.6

¹¹⁷ Innst. 4 L (2013-2014) pkt. 14.3

¹¹⁸ Prp. 1 LS Tillegg 1 (2013-2014)

¹¹⁹ Høringsnotat av 20.12.13, s. 4

¹²⁰ Høringsnotat av 20.12.13, s. 5

je unntaket. Dersom låntakerens egne verdier gir grunnlag for en høyere gjeldsgrad, anses rentekostnadene som eksterne.¹²¹ På denne måten gir låntakerens egne verdier grunnlag for långiverens sikkerhet. Sikkerhet i form av pant i en fordring på en nærstående låntaker er ikke unntatt. Bakgrunnen for det er at det kan muliggjøre et høyere låneopptak enn selskapet kunne oppnådd uten sikkerhetsstillelse.¹²²

Etter forslaget annet ledd skal unntak for sikkerhetsstillelse med eierskap på 90 prosent, samt unntak for negative pantsettelseserklæringer ikke gjelde dersom nærstående har stilt sikkerhet til fordel for et datterselskap som har stilt sikkerhet for morselskapets låneopptak. Det er tilfelle dersom datterselskap B har stilt sikkerhet for morselskap As lån, samtidig som et annet nærstående selskap C har stilt sikkerhet til fordel for datterselskapet B. Det skal heller ikke gjelde dersom et annet nærstående selskap har stilt sikkerhet til fordel for et selskap som det underliggende selskapet har en direkte eller indirekte eierandel i.¹²³

Flere høringsinstanser har stilt seg kritisk til utformingen av forskriften. KPMG hevder unntaket er for snevert, da den unntar kun det selvsagte.¹²⁴ Advokatforeningen mener forskriften ikke er godt nok gjennomarbeidet, og ber om mer klargjøring.¹²⁵ Kritikken vil ikke behandles nærmere jf. innledningen. Endelig forslag til forskrift legges trolig frem for Stortinget våren 2014.

¹²¹ Høringsnotat av 20.12.13, s. 5

¹²² Høringsnotat av 20.12.13, s. 5

¹²³ Høringsnotat av 20.12.13, s. 6

¹²⁴ KPMG Nyhetsbrev, 03.01.14

¹²⁵ Høringsuttalelse Advokatforeningen, 17.02.14 s. 6

4 Beregningsgrunnlaget

4.1 Innledning

Utgangspunktet for beregningsgrunnlaget er, som tidligere nevnt, skattepliktig alminnelig inntekt eller årets udekkede underskudd. Reglene for alminnelig inntekt er hjemlet i sktl. kap. 5 og 6. Hovedregelen for bruttoinntekter er nedfelt i sktl. § 5-1 «...fordel vunnet ved arbeid, kapital, eller virksomhet...». Ved beregning av alminnelig inntekt for selskaper som blir berørt av fradragbegrensingsregelen, tas det utgangspunkt i virksomhetsinntekter jf. sktl. § 5-1 jf. § 5-30, samt kapitalinntekter, jf. § 5-20. Så lenge inntekten er skattepliktig, inngår den i alminnelig inntekt. Et viktig unntak for visse selskaper er imidlertid skattefrie aksjeinntekter etter fritaksmetoden jf. sktl. § 2-38. Aksjeinntektene er tilnærmet skattefrie (3 prosent av utbytte er skattepliktig jf. sjette ledd a).

Alminnelig inntekt er et nettobegrep, som innebærer at man etter å ha beregnet alle skattepliktige inntekter, får fradrag for alle kostnader man har pådratt seg for å skaffe inntekten. Hovedregelen for fradrag er sktl. § 6-1 «kostnad som er pådratt for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt». Alle kostnader som har tilknytning til skattyterens inntekt er derfor fradragberettiget. Det er imidlertid unntak for blant annet representasjon, jf. sktl. § 6-21, samt tap på skattefrie aksjeinntekter etter fritaksmetoden, jf. sktl. § 2-38 første ledd a jf. annet ledd.

Når man har funnet alle skattepliktige inntekter, samt trukket fra fradragberettigede kostnader, kommer man frem til årets skattemessige resultat. Resultatet skattlegges med 27 prosent ved ligningen.

I dette kapittelet vil beregningsgrunnlaget i sktl. § 6-41 presenteres de lege lata.

4.2 Skattemessig EBITDA - «et grunnlag konstruert for anledning»

Beregningsgrunnlaget er basert på en skattemessig tilnærming til resultatbegrepet EBITDA. Det innebærer en modell som begrenser gjeldsrentefradrag til en andel av en beregnet resultatstørrelse. Beregningen er basert på skattyters alminnelige inntekt (eller årets underskudd). I dette grunnlaget tilbakeføres netto rentekostnader og skattemessige avskrivninger. Konsernbi-

drag og fremførbart underskudd inngår også i beregningsgrunnlaget. Skattefrie inntekter etter fritaksmetoden medregnes imidlertid ikke.¹²⁶

Tabell 4-1 – Eksempel på oppstilling av skattemessig EBITDA for FD Oslo (TNOK)

Alminnelig inntekt	42 200
+ Skattemessige avskrivninger	35 000
+ Netto skattemessige rentekostnader	40 000
= Beregningsgrunnlag (skattemessig EBITDA)	117 200

Resultatstørrelsen EBITDA er en indikator på debtors kontantstrøm, og dermed evne til å betjene renter og avdrag på lån (gjeldsbetjeningsevne).¹²⁷ Fordelen med en resultatstørrelse som viser gjeldsbetjeningsevnen, er at den indikerer at selskapets lånefinansiering er basert på fornuftige forretningsmessige vurderinger fremfor skattemessige.¹²⁸ Forholdet mellom inntekt og selskapets rentebelastning samt gjeldsbetjeningsevnen er derfor sentralt i armlengdevurderinger i dag.¹²⁹

EBITDA er et internasjonalt begrep som står for Earnings Before Interests, Taxes, Depreciations and Amortizations, som betyr resultat før renter, skatt, avskrivning/amortisering og nedskrivning.¹³⁰ Begrepet omfatter de poster som er oppstilt i rskl. § 6-1 nr. 1-9 fratrukket nr. 7 og 8 og § 6-1 a nr. 1-6. EBITDA viser selskapets lønnsomhet. Resultatet er kun et delresultat av årsoverskuddet eller -underskuddet i finansregnskapet.¹³¹

Driftsinntekter og -kostnader inneholder resultatstørrelsene som er knyttet til driftsaktivitetene i selskapet. Hva som ligger i begrepet «drift» er ikke helt entydig. Det kan være omsetning i et handels- eller industriselskap, det kan være renteinntekter i et finansselskap eller tjenester i

¹²⁶ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.7.1

¹²⁷ Høringsnotat av 11.4.13, s. 17

¹²⁸ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.6

¹²⁹ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.6

¹³⁰ Wikipedia «*Driftsresultat*»

¹³¹ Altinn: <https://www.altinn.no/Global/.../Dokumentmaler/Nokkeltall.doc>

servicenæringen.¹³² Dersom et selskap driver med både salg og utleie, omfattes inntektene fra begge områder i driftsinntektene. I begrepet driftskostnader omfattes alt fra husleiekostnader, til varekostnader og lønnskostnader, samt tap på fordringer.¹³³ Nettoresultatet av disse utgjør EBITDA.

EBITDA er en regnskapsstørrelse. Siden beregningsgrunnlaget er basert på skattemessige inntektsstørrelser, vil den dermed avvike fra regnskapsmessig EBITDA. Bakgrunnen for å basere beregningsgrunnlaget på skattemessige inntekter og kostnader ved ligningen, er begrunnet med at slike størrelser er vanskeligere å påvirke enn regnskapsmessige størrelser.¹³⁴

Den alminnelige inntekt som er utgangspunkt for beregningen av grunnlaget for fradragsrammen, er ikke den samme som den endelige størrelsen alminnelig inntekt etter fradragsbegrensningen. Dette fordi endelig alminnelig inntekt til beskatning kan bli forhøyet med avskårne netto interne rentekostnader.¹³⁵

I år hvor et selskap har gått med underskudd, vil beregningsgrunnlaget ta utgangspunkt i «årets udekkede underskudd» jf. sktl. § 6-41 tredje ledd. Spørsmålet blir hvilken effekt det har for beregningsgrunnlaget dersom selskapet går med underskudd. Med andre ord, hvordan beregningsgrunnlaget påvirkes av negativ inntekt.

Det fremgår av forarbeidene at det i år hvor selskapet har negativ skattemessig EBITDA, ikke vil være grunnlag for fradrag for netto interne rentekostnader.¹³⁶ Dette vil belyses med et eksempel med bruk av selskapet FD Bergen (som er et søsterselskap til FD Oslo, jf. vedlegg I-A).

Dersom FD Bergen har en negativ alminnelig inntekt på 20 millioner kroner, samt skattemessige avskrivninger på 5 og netto interne rentekostnader på 5, vil beregningsgrunnlaget være negativt (-10). De interne rentekostnadene på 5 vil avkortes, men de kan føres til fradrag i det

¹³² Kinserdal, 2008, s. 42

¹³³ Kinserdal, 2008, s. 42

¹³⁴ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.7.1

¹³⁵ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.7.1

¹³⁶ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.7.1

første inntektsåret med overskudd. Inntekten forhøyes da med 5, som gir et redusert underskudd til fremføring på 15 (Se tabell 4.2).

Tabell 4-2 – Begrensning i et år med underskudd for FD Bergen (TNOK)

Alminnelig inntekt	- 20 000
Skattemessige avskrivninger	5 000
Netto rentekostnader (interne)	5 000
Beregningsgrunnlag (skattemessig EBITDA)	- 10 000
Alminnelig inntekt etter fradragbegrensning (forhøyes med 5 000)	- 15 000

Hvordan fremførbart underskudd påvirker beregningsgrunnlaget, fremgår av kapittel 4.4. Selskaper i skattekonsern kan avhjelpe selskaper innad i konsernet som går med underskudd ett år ved å avgi konsernbidrag. Konsernbidrag er tema for neste kapittel.

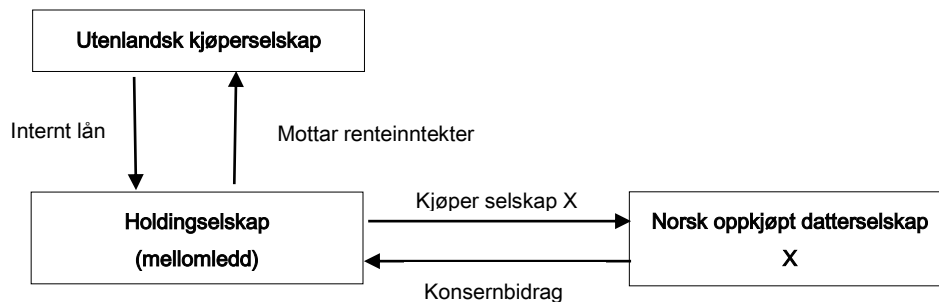
4.3 Konsernbidrag

Før innføringen av regelen kunne konsernbidrag bidra til overskuddsflytting fra Norge til utlandet. Internasjonale selskaper, som ønsket å kjøpe opp selskaper i Norge, gjennomførte ofte oppkjøpet ved å etablere holdingselskap i vedkommende land.¹³⁷ Det norske holdingselskapet kunne typisk finansiere kjøpet med lån fra sitt utenlandske morselskap eller et annet utenlandsk konsernselskap. Holdingselskapets rentekostnader kunne da finansieres med konsernbidrag fra det oppkjøpte selskapet. Konsekvensen var at rentekostnadene knyttet til oppkjøpet indirekte ble finansiert gjennom den oppkjøpte virksomhets overskudd, samtidig som rentekostnadene kom skattemessig til fradrag i Norge.¹³⁸ Det oppkjøpte selskapet kunne på denne måten gå fra å være en betydelig skattyter til ikke å betale skatt i det hele tatt, fordi hele overskuddet ble gitt som konsernbidrag til holdingselskapet. Holdingselskapet avregnet på sin side dette konsernbidraget i rentekostnadene, og kunne ofte ende med tilnærmet null i inntekt og skatt (se figur 4-1).

¹³⁷ Liland, 2010 s. 17

¹³⁸ Liland, 2010 s. 17

Figur 4-1- Bruk av konsernbidrag til overskuddsflytting



Med den nye regelen vil holdingselskapet ikke nødvendigvis få fullt fradrag for rentekostnadene. Problemstillingen for dette kapitlet er hvilken effekt konsernbidrag har etter innføringen av den nye regelen ved at det medtas i beregningsgrunnlaget.

4.3.1 Hvordan påvirker konsernbidrag skattemessig EBITDA?

Formålet med konsernbidragsordningen er skattemessig likestilling mellom selskaper organisert i divisjoner og selskaper organisert i konsern. Konsernbidrag kan brukes til å overføre skattemessig overskudd til selskap med høye rentekostnader, slik at man får fradrag for renter selv om man ikke selv har egen inntekt. Ved å inkludere konsernbidrag i beregningsgrunnlaget, vil skattekonsern få mulighet til å samordne seg med hensyn til rentefradrag i tilfeller der skattemessig EBITDA og rentekostnader er ujevnt fordelt. Konsern og enkeltstående selskaper kan på denne bakgrunn langt på vei likestilles med tanke på rentefradragsbegrensningen.¹³⁹

Konsernbidrag kan imidlertid være gitt for et annet formål enn fradragsbegrensningen, slik at man ikke kan beslutte konsernbidrag som ville vært gunstig for fradragsbegrensningen.¹⁴⁰ Dersom et selskap i et konsern har underskudd, er det hensiktsmessig å yte konsernbidrag til selskapet for å redusere konsernets samlede skattegrunnlag. Slike konsernbidrag vil også inngå i skattemessig EBITDA. Dersom selskapet som yter konsernbidrag har høye rentekostnader, vil det gå utover deres rentefradragsramme ved at denne reduseres.¹⁴¹ En slik problemstilling ville ikke oppstått for selskap med divisjoner. Skattekonsern kan derfor kom-

¹³⁹ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.15.1

¹⁴⁰ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.15.1

¹⁴¹ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.15.2

me dårligere ut enn selskaper med divisjoner, noe som kan bidra til at flere omorganiserer selskapet, ved for eksempel å fusjonere.¹⁴² På den annen side har hvert selskap i konsernet et terskelbeløp på 5 millioner kroner. Dette er ikke tilfelle for selskaper med divisjoner som kun har ett terskelbeløp som gjelder for hele selskapets gjeld. Terskelbeløpet kan således gi opphav til vridninger ved at selskaper splittes opp (fisjonerer) i flere virksomheter.¹⁴³

Innad i norske konsern kan et selskap yte konsernbidrag så lenge det har overskudd til det. Det innebærer at selskaper kan bruke konsernbidrag til å flytte overskudd, uten at dette er omgåelse av rentefradragsbegrensningsregelen. Dette vil belyses med et eksempel for FD Bergen og FD Tromsø som er i skattekonsern (jf. vedlegg I-A).

Sett at FD Bergen har en alminnelig inntekt på 100 millioner kroner, og netto interne rentekostnader på 20. FD Tromsø har en alminnelig inntekt på 0 og interne renter på 25. FD Bergen har avskrivninger på 50. Således har FD Bergen en skattemessig EBITDA på 170, mens FD Tromsø har en skattemessig EBITDA på 25. De respektive selskapene får henholdsvis fradrag for 51 og 7,5 av rentene, noe som innebærer at FD Bergen får fradrag for alle sine rentekostnader, mens FD Tromsø kun får fradrag for en andel (7,5).

Dersom FD Bergen yter konsernbidrag på 100 til FD Tromsø, vil FD Bergen få en alminnelig inntekt på 0, og FD Tromsø på 100, før begrensning i rentefradrag. FD Bergen vil således fortsatt få fradrag for alle sine rentekostnader, mens FD Tromsø nå får økt fradragrammen til 125, som innebærer fullt fradrag også for dette selskapet. Totalt reduseres betalbar skatt fra 31,7 til 27 (se tabell 4.3 og 4.4).

¹⁴² Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.7.1

¹⁴³ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.13

Tabell 4-3 – Skatteregnskap for FD Bergen og FD Tromsø (uten konsernbidrag) (TNOK)

	FD Bergen	FD Tromsø
Alminnelig inntekt	100 000	0
Skattemessige avskrivninger	50 000	0
Netto interne rentekostnader	20 000	25 000
Beregningsgrunnlag (skattemessig EBITDA)	170 000	25 000
Rentefradragsramme (30 prosent)	51 000	7 500
Renteavskjæring (inntekten forhøyes med)	0	17 500
Alminnelig inntekt (etter begrensning)	100 000	17 500
Skatt (27 %)	27 000	4 725
Samlet skatt	31 725	

Tabell 4-4 – Skatteregnskap for FD Bergen og FD Tromsø etter konsernbidrag (TNOK)

	FD Bergen	FD Tromsø
Alminnelig inntekt (etter konsernbidrag)	0	100 000
Avskrivninger	50 000	0
Netto rentekostnader	20 000	25 000
Beregningsgrunnlag (skattemessig EBITDA)	70 000	125 000
Rentefradragsramme (30 prosent)	21 000	37 500
Renteavskjæring (inntekten forhøyes med)	0	0
Alminnelig inntekt (etter begrensning)	0	100 000
Skatt (27%)	0	27 000
Samlet skatt	27 000	

Eksemplet illustrerer at konsernbidrag avgis før avskjæring av rentekostnader. Det kan ikke avgis ytterligere konsernbidrag etter avskjæringen (på grunnlag av den endelige alminnelige inntekt). Dette er hjemlet i sktl. § 6-41 tredje ledd tredje punktum. Selskapet kan imidlertid øke alminnelig inntekt med det formål å kunne yte et større konsernbidrag, for eksempel ved å redusere sine avskrivninger eller inntektsføre positiv gevinst- og tapskonto.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Zimmer/BA-HR, 2010 s. 446

4.3.2 Hva skjer med konsernbidrag som ikke er skattepliktig?

Selskaper kan avgi konsernbidrag uten skattepliktig virkning. Dette skjer dersom selskapet yter konsernbidrag som overstiger alminnelig inntekt. Den overskytende delen vil ikke være fradragsberettiget for giveren eller skattepliktig for mottakeren, jf. sktl. § 10-3 første ledd annet punktum. Konsernbidrag som overstiger alminnelig inntekt kan ikke føre til et skattemessig fremførbart underskudd.¹⁴⁵ Et spørsmål er således hva som skjer med avgitt konsernbidrag som overstiger skattepliktig alminnelig inntekt.

Ut fra ordlyden «alminnelig inntekt» i sktl. § 6-41 tredje ledd, skal konsernbidrag som ikke er skattepliktig eller fradragsberettiget ikke inngå i beregningsgrunnlaget. Dette samsvarer med at beregningsgrunnlaget kun skal omfatte skattepliktig alminnelig inntekt. Det ville vært unaturlig å la skattefrie inntekter eller utgifter inngå i et beregningsgrunnlag som kun er basert på skattepliktige poster. Selskapene ville i et slikt tilfelle trolig hatt insentiver til å yte ekstra konsernbidrag for å tilpasse fradragsrammene ytterligere, noe som ville vært til gunst for selskapene.

Særlig oppstår dette spørsmålet for skipsaksjeselskaper og skipsallmennaksjeselskaper. Slike selskaper er fritatt for beskatning på alminnelig inntekt, jf. sktl. § 8-15 første ledd. Etter annet ledd er imidlertid selskapets finansinntekter skattepliktig. Fradragsrammen for slike selskaper skal derfor beregnes på grunnlag av den skattepliktige del av inntekten jf. nytt tredje punktum i fjerde ledd.¹⁴⁶ Avgitt eller mottatt konsernbidrag for slike selskaper er skattefritt, jf. sktl. § 8-18. Skattyterne får dermed ingen skattemessig effekt på konsernbidrag. I følge forarbeidene bør derfor skattefritt konsernbidrag for rederibeskattede selskaper ikke inngå i beregningsgrunnlaget.¹⁴⁷

4.4 Virksomheter med fremførbart underskudd

Udekket underskudd innebærer at selskapet har fått et negativt skattemessig resultat ett eller flere tidligere år. Det skatterettslige utgangspunkt er at hvert års inntekt alltid må gjøres opp

¹⁴⁵ KPMG, «Konsernbidrag», [sitert 2.3.14]

¹⁴⁶ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.16.3

¹⁴⁷ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.16.3

for seg.¹⁴⁸ Etter sktl. § 6-3 får man fradrag for underskudd i inntekt fra andre inntektskilder, dersom fradragsberettigede kostnader overstiger inntekter fra samme inntektskilde. Det betyr at man kan få fradrag for udekket underskudd i kilder utenfor virksomhet i overskudd fra andre kilder. Man kan imidlertid ikke uten videre trekke fra et tidligere års underskudd i et annet inntektsår.¹⁴⁹ Hvorvidt man har adgang til fremføring av underskudd, er lovregulert i sktl. § 14-6. Vilkår for å få fradrag for underskudd i sin helhet, er at man avregner det eldste underskuddet først. Det må skje i det første år med positiv inntekt, selv om man har så lav inntekt at underskuddsfradraget ikke vil gi skattereduserende effekt.

Fradragsbegrensningsregelen er en fastsatt sjablonregel som over tid er ment å begrense fradrag for renter på gjeld mellom nærstående til en andel av skattyters resultat.¹⁵⁰ I forarbeidene til sktl. § 6-41 er det antatt at det ikke er grunn til å trekke underskudd ut av beregningen av fradragsrammen, siden tidligere underskudd er egnet til å si noe om virksomhetens resultat over tid.¹⁵¹ Fremførbart underskudd skal derfor inngå i beregningsgrunnlaget. Dette gjelder også underskudd som knytter seg til inntektsår før 2014.¹⁵² Hvordan beregningsgrunnlaget vil påvirke selskaper som har fremførbart underskudd kan belyses med følgende eksempel:

Et selskap har underskudd på 200 millioner kroner til fremføring. Alminnelig inntekt før rentebegrensning og anvendelse av fremførbart underskudd er 100. I dette tilfellet kan selskapet kun anvende 100 av det fremførbare underskudd, noe som gir selskapet en alminnelig inntekt før fradragsbegrensning på 0. Selskapet har avskrivninger på 40 og netto interne rentekostnader på 60. Beregningsgrunnlaget vil da være på 100. Med et fradrag på 30 prosent av 100, vil virksomheten få en fradragsramme på 30. Siden de netto interne rentene er på 60, vil 30 være avskåret fra fradrag, som inntekten forhøyes med. Virksomheten kan kreve de avskårede rentene til fradrag de ti påfølgende inntektsårene, men må skatte av 30 i år.

Et spørsmål er hvilken betydning det har å ta med underskudd i beregningsgrunnlaget. Ved å ta med fremførbart underskudd i beregningsgrunnlaget, vil selskaper kunne få et skattepliktig

¹⁴⁸ Zimmer/BA-HR, 2010 s. 166

¹⁴⁹ Zimmer/BA-HR, 2010 s. 166

¹⁵⁰ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.7.1

¹⁵¹ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.7.1

¹⁵² Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.7.1

overskudd som medfører betalbar skatt det aktuelle inntektsåret, på grunn av avskårne renter. Etter bestemmelsens tredje ledd tredje punktum er det ikke mulig å få «... fradrag for ytterligere fremført underskudd, jf. § 14-6, eller konsernbidrag, jf. § 10-4, etter at det er foretatt avskjæring...». Det er med andre ord ikke lov å tilleggsfremføre underskudd for å slippe å få betalbar skatt etter fradragsbegrensningen, selv om selskapet har igjen mer av det fremførbare underskuddet. I følge forarbeidene vil skatten, som blir pålagt til tross for fremførbart underskudd, motsvares av avskårne rentekostnader til fremføring.¹⁵³

KPMG hevder at reglene på dette området straffer selskaper med fremførbart underskudd, siden det kan medføre at selskapene får betalbar skatt. Dette bryter i følge KPMG med skatteevneprinsippet, og har ingenting med fradragsrett for renter å gjøre.¹⁵⁴

Spørsmålet er hvordan regelen her bryter med skatteevneprinsippet. Skatteevneprinsippet innebærer at skattebelastningen fordeles ut fra skattyternes evne til å bære den. Prinsippet er hovedsakelig relatert til forsørgelsesbyrde og forbruksmulighet, og passer derfor dårlig på aksjeselskaper og andre juridiske selskaper¹⁵⁵, men kan være anvendelig for nyoppstartede selskaper.

Selskaper i en oppstartsfase kan de første årene ha negative resultater, og alminnelig inntekt. Samtidig kan selskaper i denne fasen være finansiert med mye gjeld. Når selskapet går med overskudd, har det mulighet til å bruke det fremførbare underskudd fra tidligere år for å spare skatt. Med den nye fradragsbegrensningsregelen vil selskaper med høye interne rentekostnader likevel kunne få betalbar skatt. Dette påvirker selskapets skattebelastning de første årene med overskudd. Det blir da et spørsmål om hvorvidt selskaper likevel kan redusere den betalbare skatten.

Tabell 4.5 tar utgangspunkt i FD Trondheim fra eksempelet i vedlegg I-A. Sett at FD Trondheim har et fremførbart underskudd på 200. Selskapet har en alminnelig inntekt på 100, avskrivninger på 30 og netto rentekostnader på 20 (kun interne). I eksempel 1 benyttes 100 av det fremførbare underskuddet, slik at alminnelig inntekt blir null. Siden rentefradragsrammen

¹⁵³ Prp. 1 LS Tillegg 1 (2013-2014) pkt. 6.1.3

¹⁵⁴ KPMG: «*Begrensning av fradrag for rentekostnader i interessefelle*sskap», [Sitert 30.3.14]

¹⁵⁵ Zimmer, 2014 s. 31

begrenser rentefradraget, økes den alminnelige inntekten med 5 og selskapet får således betalbar skatt. Dersom selskapet velger kun å fradragføre deler av rentekostnadene, eller ikke å fradragføre noen av rentekostnadene, vil det kunne medføre at selskapet i det aktuelle inntektsåret slipper å betale skatt. I eksempel 2 velger selskapet kun å ta fradrag for 12,9 av 20 av rentekostnadene basert på formel under, som følgelig øker alminnelig inntekt før anvendelse av fremførbart underskudd.

$$\text{Netto rentekostnader som gir null skatt} = \frac{(\text{Avskrivninger} \times \text{fradragssramme})}{(1 - \text{fradragssramme})}$$

Selskapet må derfor benytte en høyere andel av det fremførbare underskuddet (107,1) for å unngå betalbar skatt. En slik løsning innebærer at de interne rentekostnadene som ikke tas til fradrag går tapt og at selskapet får et lavere fremførbart underskudd i påfølgende inntektsår. Effekten blir at skattebelastningen i eksempel 1 er lavere enn tapt skattegevinst som følge av redusert fremførbart underskudd i eksempel 2.

Tabell 4-5– FD Trondheim med fremførbart underskudd (TNOK)

	Eks. 1	Eks. 2
Inntekt før anvendelse av fremført underskudd	100 000	107 143
- Anvendelse av fremførbart underskudd	100 000	107 143
= Alminnelig inntekt (før virkning av fradragbegrensningen)	-	-
+ Skattemessige avskrivninger	30 000	30 000
+ Netto skattemessige rentekostnader	20 000	12 857
= Beregningsgrunnlag (skattemessig EBITDA)	50 000	42 857
Rentefradragssramme (30 % av beregningsgrunnlag)	15 000	12 857
Renteavskjæring - inntekten forhøyes med	5 000	-
Alminnelig inntekt	5 000	-
Betalbar skatt av inntektsforhøyelse	1 350	-
Avskåret rentefradrag til fremføring	5 000	-
Gjenværende fremførbart underskudd	100 000	92 857

4.5 Fremføring av avskårne gjeldsrenter

Etter sktl. § 6-41 syvende ledd kan rentekostnader som etter tredje ledd ikke er fradragsberettiget, fradras i alminnelig inntekt de ti påfølgende inntektsår. Det betyr at de gjeldsrentene som er avskåret etter fradragsbegrensingsregelen, kan fradras de påfølgende år.

Det er bare årets netto rentekostnader som legges til ved beregning av EBITDA. Det innebærer at avskårte renter til fremføring ikke har betydning for beregningsgrunnlaget. En forutsetning for å få fradrag for de avskårte rentekostnadene, er imidlertid at de ligger innenfor årets fradragsramme, jf. sktl. § 6-41 syvende ledd annet punktum. Fradrag for fremførte renter kan derfor bare foretas dersom rentefradrag for senere inntektsår er tilstrekkelig.¹⁵⁶ Selskapet må fradragsføre de tidligere avskårne rentene før man kan få fradrag for årets renter. Bakgrunnen for det er å unngå at de fremførte rentene etter hvert faller bort på grunn av tidsbegrensningen. Dette fremgår av syvende ledd siste punktum.

Bakgrunnen for at det ble åpnet for en slik fremføringsadgang var at et selskaps resultat kan variere sterkt fra år til år. Variasjonen vil være større i noen selskaper, på grunn av behov for store investeringer hvor gjennomsnittlig løpetid på lån kan være lang. Det er derfor satt en frist for adgang til fremføring på ti år.¹⁵⁷ Behovet for å sette en frist var for å hindre at selskaper skulle drive skatteplanlegging, ved for eksempel overføring av skatteposisjon og i kombinasjon med bruk av derivatinstrumenter.¹⁵⁸

Terskelbeløpet kan medføre en ulempe for selskaper som har avskårte renter til fremføring fra tidligere inntektsår. Lave netto rentekostnader ett år kan medføre at de avskårte rentene ikke kan fremføres til fradrag, selv om de helt eller delvis ligger innenfor inntektsårets fradragsramme.¹⁵⁹ Terskelverdien på 5 millioner kroner kan redusere muligheten for å benytte seg av fremføringsadgangen innenfor fristen på 10 år. Det er derfor bestemt at selskaper selv skal få velge om de vil omfattes av begrensingsregelen dersom summen av årets netto rente-

¹⁵⁶ Prp. 1 LS Tillegg 1 (2013-2014) pkt. 6.1.3

¹⁵⁷ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.14.3

¹⁵⁸ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.14.3

¹⁵⁹ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.13

kostnader og avskårede renter til fremføring fra tidligere år overstiger 5 millioner kroner, jf. sktl. § 6-41 tredje ledd siste punktum.

5 Alternative beregningsgrunnlag

5.1 Nærmere om problemstillingene

Etter at forslaget om fradragsbegrensningsregelen ble sendt ut på høring, ble det reist flere innvendinger til utformingen av regelen. Flere stilte seg kritisk til regjeringens forslag om at beregningsgrunnlaget skulle basere seg på en skattemessig EBITDA. Begrunnelsene for dette var mange.

Det blir i denne del av avhandlingen reist problemstillinger rundt kritikken av beregningsgrunnlaget. Flere har stilt spørsmål til beregningsgrunnlagets treffsikkerhet. Første problemstilling er hvorvidt skattemessig EBITDA reflekterer selskapets kontantstrøm og gjeldsbetjeningsevne. Skattemessig EBITDA vil bli vurdert opp mot regnskapsmessig EBITDA, samt regnskapsmessig og skattemessig EBIT som beregningsgrunnlag. Videre vil avhandlingen ta for seg beregningsgrunnlaget i utvalgte OECD-land, samt om det er grunnlag for samordning av regelverkene. Til slutt vil det bli reist spørsmål om den norske regelen burde vært supplert med sikkerhetsventiler. Kapittelet vil således bestå av de lege ferenda-betraktninger.

5.2 Kritikk av beregningsgrunnlaget

5.2.1 Reflekterer skattemessig EBITDA selskapets kontantstrøm?

I følge advokatfirmaet Wiersholm AS er et sentralt element i vurderingen av rentefradrag om selskapets rentebelastning svarer til dets gjeldsbetjeningsevne.¹⁶⁰ De hevder at gjeldsbetjeningsevnen er nært knyttet til selskapets kontantstrøm, uttrykt gjennom EBITDA. Wiersholm sikter imidlertid til selskapets regnskapsmessige EBITDA, og de hevder derfor at departementet har konstruert en skattemessig tilnærming til resultatbegrepet EBITDA som ikke reflekterer kontantstrømmen. Spørsmålet er hvorfor det er viktig med en modell som reflekterer kontantstrømmen.

Et selskaps kontantstrøm viser kontantinnbetalingene og kontantutbetalingene i regnskapsperioden. Den illustrerer selskapets likviditetsutvikling, idet den fremstiller selskapets evne til å generere kontanter og betale gjeld og utbytte. Kontantstrømmen fremstiller også forskjellen

¹⁶⁰ Høringsuttalelse Wiersholm, 24.6.13 s. 2

mellom overskuddet og likviditeten som skapes gjennom selskapets aktiviteter.¹⁶¹ Det betyr at man kan ha gode resultater i regnskapet, uten at det sier noe om selskapets betalingsevne. For eksempel har opptak eller nedbetaling av lån stor betydning for selskapets likviditet, men ingen påvirkning på resultatet. Vesentlige arbeidskapitaleffekter, som endring i kundefordringer, leverandørgjeld og varelager, vil også kunne gjøre at regnskapsmessige størrelser avviker fra selskapets operasjonelle kontantstrøm. Med bakgrunn i Wiersholms uttalelser blir spørsmålet hvorfor skattemessig EBITDA ikke reflekterer selskapets kontantstrøm.

Her vil særlig skattefrie inntekter etter fritaksmetoden, fremførbart underskudd og konsernbidrag bli omtalt, som alle påvirker beregningsgrunnlaget.

Skattefrie aksjeinntekter etter fritaksmetoden kan ha stor betydning for selskapets gjeldsbetjeningsevne, og særlig for selskaper som hovedsakelig har slike inntekter.¹⁶² Som nevnt er ikke skattefrie inntekter medtatt i beregningsgrunnlaget. Wiersholm viser til et eksempel hvor et selskap som kun har inntekter under fritaksmetoden vil få en fradragssramme på null, selv om selskapet både har en solid balanse og betydelige inntekter.¹⁶³ Det innebærer at ved å utelate skattefrie aksjeinntekter, vil ikke skattemessig EBITDA være egnet til å illustrere selskapets gjeldsbetjeningsevne.

I følge Coop Norge SA er fremførbart underskudd irrelevant med hensyn til selskapets gjeldsbetjeningsevne i det enkelte år.¹⁶⁴ Coop får støtte for dette i høringsuttalelsen fra NSB.¹⁶⁵ I det ligger at fremførbart underskudd knytter seg til resultat fra tidligere inntektsår. Underskuddet har ingen tilknytning til inn- og utbetalinger det aktuelle inntektsår, og det har derfor ikke noe å si for årets regnskapsmessige resultat eller kontantstrøm. Posten reflekterer således ikke selskapets gjeldsbetjeningsevne for det aktuelle inntektsår.

Konsernbidrag har likviditetseffekt idet det reflekterer penger som går inn og ut av selskapet. Det påvirker således selskapets gjeldsbetjeningsevne. Konsernbidrag uten skattemessig effekt

¹⁶¹ Kinserdal, 2008 s. 52

¹⁶² Høringsuttalelse Norges Rederiforbund, 23.06.13 s. 4

¹⁶³ Høringsuttalelse Wiersholm, 24.06.13, s. 2

¹⁶⁴ Høringsuttalelse Coop Norge SA, 19.6.13 s. 3

¹⁶⁵ Høringsuttalelse NSB 24.6.13 s. 3

er imidlertid ikke inkludert i beregningsgrunnlaget. For selskaper som avgir skattefritt konsernbidrag, vil dermed ikke skattemessig EBITDA bidra til å vise selskapets kontantstrøm.

Selv om ikke alle postene i skattemessig EBITDA nødvendigvis reflekterer selskapets kontantstrøm, har departementet valgt å benytte den skattemessige resultatstørrelsen som de mener går lengst i å reflektere gjeldsbetjeningsevnen. Det er imidlertid mulig å konstruere et beregningsgrunnlag som reflekterer gjeldsbetjeningsevnen bedre ved å inkludere skattefrie inntekter etter fritaksmetoden og konsernbidrag uten skatteeffekt, samt fjerne fremførbart underskudd. Dette ville i så fall måtte avveies mot muligheter for tilpasninger blant selskaper, og behovet for en regel som er enkel og praktisere for både skattyter og myndigheter.

Wiersholm m.fl. mener at beregningsgrunnlaget heller burde baseres på regnskapsmessig EBITDA. De hevder at valget av en skattemessig EBITDA i stedet for regnskapsmessig EBITDA kan synes lite gjennomtenkt.¹⁶⁶ «Et selskap som har underskudd til fremføring, store skattefrie inntekter som følge av fritaksmetoden eller ett nullresultat som følge av avgitt konsernbidrag vil få en lav alminnelig inntekt.»¹⁶⁷ Dette vil medføre en lav fradragsramme, til tross for at selskapet har betydelig regnskapsmessig EBITDA, hevder de. De får støtte i dette fra Advokatforeningen som derfor mener at regnskapsmessig EBITDA er mer treffsikker.¹⁶⁸ Hvorvidt beregningsgrunnlaget burde vært basert på regnskapsmessig EBITDA, vil fremgå av neste kapittel.

5.3 Regnskapsmessig EBITDA som beregningsgrunnlag

For å kunne drøfte om regnskapsmessig EBITDA er et mer treffsikkert beregningsgrunnlag enn skattemessig EBITDA, vil det være naturlig å starte med å se på forholdet mellom regnskapsregler og skatteregler, samt hvordan reglene bidrar til å skape forskjeller mellom regnskaps- og skatteposter.

¹⁶⁶ Høringsuttalelse Wiersholm, 24.06.13, s. 2

¹⁶⁷ Høringsuttalelse Wiersholm, 24.06.13, s. 2

¹⁶⁸ Høringsuttalelse Advokatforeningen, 24.6.13, s. 5

5.3.1 Forholdet mellom regnskapsregler og skatteregler

De fleste selskap er regnskapspliktige, jf. rskl. § 1-2. Dette gjelder alle aksjeselskaper/allmennaksjeselskaper, ansvarlige selskaper, kommandittselskaper og enkeltpersonforetak i nærmere angitte størrelser. Formålet med regnskapsrettslig regnskap er langt på vei sammenfallende med skattereglene, nemlig å finne frem til virksomhetsutøverens nettoinntekt i inntektsåret.¹⁶⁹ Regnskapet er imidlertid ikke bestemmende for hva som er skattepliktig inntekt eller fradragsberettiget kostnad, heller ikke lenger for tidfestingen.¹⁷⁰

I følge Zimmer¹⁷¹ er det i stor grad parallellitet mellom regnskapsregler og skatteregler, også når det gjelder spørsmål om hva som er inntekter og utgifter, og rent praktisk vil skattepliktig inntekt for regnskapspliktige bli beregnet med utgangspunkt i regnskapet. Dette kan illustreres med å vise til rskl. § 6-1 som viser oppstillingsplanen for resultatregnskapet. Her fremkommer flere av postene som også omfattes av de skattemessige virksomhetsinntekter.

Det ville ut fra ovennevnte vært nærliggende å tro at man kunne bruke de samme reglene for skattemessig og regnskapsmessig inntekt, men etter en lovendring i 2005 ble det innført et skille mellom regnskapsmessig og skattemessig tidfesting av inntekter og kostnader. Realisasjonsprinsippet ble innført som alminnelig tidfestingsregel, også for alle regnskapspliktige virksomheter.¹⁷²

Frem til 2005 avgjorde årsregnskapet når inntekter og kostnader skulle tidfestes skattemessig for regnskapspliktige skattytere. Det innebar at ulike regnskapsregler hadde direkte betydning for den skattemessige tidfestingen (regnskapsprinsippet), med mindre det forelå særskilte skatteregler om tidfestingen. Slike særregler for tidfesting i skatteloven gikk foran regnskapsprinsippet.¹⁷³

Etter skatteloven av 1911 § 50 annet ledd skulle skattyterens årsregnskap legges til grunn ved skattemessig tidfesting av inntekter og kostnader. Regelen om forbud mot fradrag for av-

¹⁶⁹ Zimmer, 2014 s. 150

¹⁷⁰ Zimmer, 2014 s. 150

¹⁷¹ Zimmer, 2014 s. 150

¹⁷² Zimmer/BA-HR, 2010 s. 61

¹⁷³ Ot. prp. nr. 26 (2005-2006) pkt. 6

stengninger etter god regnskapsskikk i bestemmelsens femte ledd ble grundig omtalt i Rt. 2004 s. 1921 (Shell-dommen). Flertallet (dissens 3-2) godtok skattemessig fradrag for betydelige avsetninger til fremtidige nedstengningskostnader. Avskjæringsregelen ble opphevet kort tid etter dommen, med virkning fra 2005 i forbindelse med at regnskapsprinsippet ble avløst av realisasjonsprinsippet. Dommen aktualiserte behovet for en lovendring som begrenset regnskapsreglens betydning for beskatningen. Ved innføringen av et tosporet regnskapssystem (regnskapsloven og IFRS), så lovgiver derfor behovet for å skille regnskapsreglene og skattereglene.¹⁷⁴

Innføring av realisasjonsprinsippet innebærer at det ikke lenger er direkte kobling mellom skattemessig og regnskapsmessig tidfesting som fremgår av årsregnskapet for skattepliktige.¹⁷⁵ De skattemessige periodiseringsregler er som hovedregel basert på realisasjonsprinsippet i sktl. § 14-2, som innebærer at inntekter eller kostnader ikke er skattepliktig eller fradragberettiget før «fordelen tilflyter» skattyter, jf. første ledd, eller «det oppstår en ubetinget forpliktelse» jf. annet ledd. Særskilte tidfestingsregler fremgår av skattelovens kapittel 14.

Regnskapsloven har egne periodiseringsregler oppstilt i regnskapsloven § 4-1. Periodiseringsreglene i regnskapsloven avviker derfor i stor grad fra tidfestingsreglene i skatteloven. Hovedoppgaven til regnskapet er å gi en totaloversikt over alle verdier som går inn og ut i selskapet. Skattemessig vil ikke alle poster medregnes, siden ikke all inntekt er skattepliktig og heller ikke alle kostnader er fradragberettiget.¹⁷⁶

Det kan på denne bakgrunn oppstå midlertidige og permanente forskjeller mellom henholdsvis finansregnskapet og skatteregnskapet. Midlertidige forskjeller innebærer at regnskapsmessig og skattemessig resultat blir forskjellig på grunn av tidsforskyvning mellom perioder. Over tid vil slike forskjeller utjevnes. Permanente forskjeller er imidlertid inntekter eller kostnader som ikke er skattepliktig eller fradragberettiget. Slike forskjeller vil aldri utjevnes over tid.¹⁷⁷ Det medfører at det blir forskjeller i selskapenes regnskapsmessige og skattemessige resultat i det enkelte år.

¹⁷⁴ Ot. prp. nr. 26 (2005-2006) pkt. 6

¹⁷⁵ Zimmer/BA-HR, 2010 s. 61

¹⁷⁶ Brudvik, 2013 s. 390

¹⁷⁷ Kinserdal, 2008 s. 103

Postene som inngår i regnskapsmessig EBITDA styres således av regnskapsloven, mens postene som inngår i skattemessig EBITDA styres av skatteloven. Hvilken betydning det har at disse to resultatmålene styres av ulike regler, fremgår av neste kapittel.

5.3.2 Hvordan blir EBITDA påvirket av midlertidige og permanente forskjeller?

Dette kapitlet tar for seg hvordan midlertidige og permanente forskjeller påvirker EBITDA. Første spørsmål er om det er enklere å påvirke poster som inngår i regnskapsmessig EBITDA enn i skattemessig EBITDA.

I EBITDA fremgår alle driftsinntekter og driftskostnader selskapet har hatt i regnskapsåret. Noen inntekter og kostnader baserer seg på estimater om fremtiden. Slike estimater fastsettes ved skjønn av virksomhetens ledelse. Det må for eksempel fastsettes et estimat når man skal fastslå hvor mye som skal avsettes til tap på kundefordringer det aktuelle inntektsåret. Ved fastsettelse av estimater anvendes forsiktighetsprinsippet i rskl. § 4-1 første ledd nr. 3. Prinsippet innebærer at inntekter ikke må overvurderes og at kostnader ikke må undervurderes.¹⁷⁸ Ved usikkerhet skal det brukes «beste estimat», jf. rskl. § 4-2. Dette gjøres på bakgrunn av den informasjon som er tilgjengelig ved avleggelse av årsregnskapet. Regnskapsmessig EBITDA kan således bli påvirket av skjønnsmessige estimater.

Skattemessig har man ikke mulighet til å fastsette estimater. Man må for skattepliktige inntekter og kostnader følge tidfestingsreglene i sktl. kapittel 14. En problemstilling som kan belyse forskjellen er hvordan skattemessig avsetning til tap på kundefordringer avviker fra regnskapsmessig avsetning.

Regnskapsmessig skal kundefordringer settes til laveste av anskaffelseskost og virkelig verdi, jf. rskl. § 5-2. Posten avsetning til tap på kundefordringer fastsettes etter forsiktighetsprinsippet, men er en usikker post som kan fastsettes høyere/lavere enn hva det faktiske tap viser seg å være. Dette kan påvirke selskapets resultat det aktuelle året. Skattemessig gis det fradrag for urealisert tap på kundefordringer. Nedskrivning foretas med utgangspunkt i en sjablonregel oppstilt i sktl. § 14-5 fjerde ledd b-c (se formel i vedlegg I-D). Regelen illustrerer at man for å

¹⁷⁸ Kinserdal, 2008 s. 232

finne skattemessig verdi, kun tar utgangspunkt i endelige tall for å komme frem til det fradagsberettigede beløp. Ved avvik mellom regnskapsmessig og skattemessig resultat oppstår det en midlertidig forskjell.

I eksempelet med FD Oslo (se vedlegg I-D) er regnskapsmessig verdi på kundefordringer 59 millioner kroner, mens skattemessig verdi er 60 i år 20x1. Regnskapsmessig har selskapet avsatt en million kroner til tap. Etter skattereglene må avsetning skje etter en sjablonmessig tapsavsetning. Selskapet hadde ikke konstaterte tap dette året eller året før, og får derfor i henhold til sjablonmessig regel ingen skattemessig nedskrivning av kundefordringer (jf. sktl. § 14-5 fjerde ledd bokstav b nr. 1). Dette medfører en skatteøkende midlertidig forskjell og økning i utsatt skattefordel. Den midlertidige forskjellen som foreligger mellom regnskapsmessig og skattemessig avsetning til tap, vil enten realiseres eller konstateres tapt, og således utlignes på et senere tidspunkt.

Midlertidige forskjeller kan også oppstå for varebeholdning/varekostnader, på grunn av ulik tidfesting. Regnskapsmessig skal varekostnaden komme til fradrag i samme år som inntekten, jf. sammenstillingsprinsippet i rskl. § 4-1 første ledd nr. 3. Varekostnadsposten skal fastsettes til laveste verdis prinsipp. Det innebærer at verdien må testes mot markedet, som er forventet salgsværdi minus forventede salgskostnader.¹⁷⁹ Dersom salgsværdien er lavere enn kostprisen, må varebeholdningen skrives ned.¹⁸⁰ Skattemessig har man ikke en slik adgang til å nedskrive. Det fremgår av sktl. § 14-5 annet ledd a 1. punktum bokstav c. Varebeholdningen verdsettes skattemessig til anskaffelsesverdi eller tilvirkningsverdi, som innebærer at det foreligger en aktiveringsplikt for varer som ikke er solgt ved årets slutt. Fradrag kan således ikke foretas skattemessig før varen selges eller selskapet fysisk har kvittet seg med varen.¹⁸¹ Omfanget av regelen behandles ikke nærmere.

FD Oslo har foretatt en avsetning for ukurans, som innebærer at varebeholdningen er nedskrevet regnskapsmessig med 1 000 (fra 5000 til 4000 – se vedlegg I-D). Siden varene ikke er

¹⁷⁹ Kinserdal, 2008 s. 84

¹⁸⁰ Kinserdal, 2008 s. 84

¹⁸¹ Skatteetaten, 2014 s. 1511

solgt eller destruert ved årsslutt, kan det følgelig ikke foretas skattemessig nedskrivning. Det oppstår på denne bakgrunn en skatteøkende midlertidig forskjell.

På bakgrunn av de midlertidige forskjellene som kan oppstå, kan det konkluderes med at man regnskapsmessig har større muligheter til å påvirke resultatet. Dette er med på å illustrere at selskaper har større mulighet til å påvirke et beregningsgrunnlag basert på regnskapsmessig EBITDA enn skattemessig EBITDA.

Neste spørsmål er hvordan skattemessig og regnskapsmessig EBITDA blir påvirket av permanente forskjeller. Skattefrie aksjeinntekter etter fritaksmetoden behandles ulikt regnskapsmessig og skattemessig. Kun tre prosent av inntekten inngår i alminnelig inntekt, jf. sktl. § 2-38 sjette ledd, de resterende 97 prosentene er unntatt. I regnskapet medtas inntekten i sin helhet, noe som kan utgjøre en inntektsmessig forskjell mellom regnskapet og alminnelig inntekt. Posten utlignes ikke etter hvert, og utgjør derfor en permanent forskjell. FD Oslo har ikke skattefrie aksjeinntekter p.t.

En annen permanent forskjell er utgifter til representasjon. Denne posten er inkludert i regnskapet, men godkjennes ikke skattemessig, jf. sktl. § 6-21. FD Oslo har representasjonskostnader på kroner 200 000 som fremgår av andre driftskostnader i resultatregnskapet (vedlegg I-B). Denne posten vil som tidligere nevnt kun fremgå av finansregnskapet.

Samlet har disse midlertidige og permanente forskjellene betydning for regnskapsmessig og skattemessig EBITDA for det enkelte inntektsår. For FD Oslo utgjør forskjellen mellom regnskapsmessig og skattemessig EBITDA 5,8 millioner kroner (123 fratrukket 117,2, jf. tabell 5-1). Bakgrunnen for forskjellen ligger som nevnt i midlertidige og permanente forskjeller, samt valutatap og benyttet fremførbart underskudd.

Tabell 5-1 – Fra regnskapsmessig EBITDA til skattemessige EBITDA for FD Oslo (TNOK)

Regnskapsmessig EBITDA	123 000
Permanente forskjeller representasjonskostnader	200
Midlertidige forskjeller varebeholdning	1 000
Midlertidige forskjeller kundefordringer	1 000
Finanskostnader ikke medtatt i netto skattemessige rentekostnader (valuta)	-5 000
Benyttet fremførbart underskudd	-3 000
Skattemessig EBITDA	117 200

5.3.3 Er regnskapsmessig EBITDA et alternativt beregningsgrunnlag for fradragsbegrensningsregelen?

Det kan oppstå forskjeller av betydning mellom regnskapsmessig og skattemessig EBITDA et inntektsår, jf. forrige kapittel. Spørsmålet er derfor hvorvidt beregningsgrunnlaget heller burde vært basert på regnskapsmessig EBITDA.

Regnskapsmessig EBITDA tar med flere inntekts- og utgiftsposter enn skattemessig EBITDA. Selskapet har mulighet til å fastsette estimater og avsetninger for noen av inntekts- og utgiftspostene, noe som kan påvirke årets resultat til gunst for selskapet. Dette kan bidra til å øke beregningsgrunnlaget og dermed mulighetene for fullt fradrag. Det kan derfor være en fordel for selskapet å basere beregningsgrunnlaget på regnskapsmessig EBITDA. Denne fordel vil imidlertid kunne medføre tilpasninger av beregningsgrunnlaget for skattemessige formål. Det bør ikke gis insentiver til å sette høyere verdi på regnskapsmessige resultatposter enn den verdi selskapet ellers ville satt posten til, på grunn av skatteregler.¹⁸² Dette taler mot regnskapsmessig EBITDA.

Videre vil det bli spørsmål i forbindelse med konsernbidrag. Konsernbidrag er inkludert i skattemessig EBITDA ved at slike bidrag inngår i alminnelig inntekt før fradragsbegrensningen. I regnskapet avgis konsernbidrag på grunnlag av hele selskapets overskudd/frie egenkapital, og er således ikke inkludert i regnskapsmessig EBITDA. Når konsernbidrag ikke inngår i beregningsgrunnlaget vil skattekonsern ikke ha mulighet til å avhjelpe hverandres bereg-

¹⁸² Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.7.1

ningsgrunnlag. På denne måten ville postene som inngår i regnskapsmessig EBITDA være lik for alle konsernselskaper. Formålet med konsernbidrag er imidlertid skattemessig samordning mellom selskaper organisert som konsern og selskaper med divisjoner. Det ville vært unaturlig å inkludere en skattemessig post i et beregningsgrunnlag basert på regnskapsmessig EBITDA.

På den annen side kunne det vært aktuelt å inkludere konsernbidrag uten skattemessig virkning i regnskapsmessig EBITDA. Konsernbidrag uten skattemessig effekt er kun aktuelt dersom giver ikke har skattepliktig alminnelig inntekt, eller dersom konsernbidraget overstiger alminnelig inntekt. En slik løsning vil derfor særlig være aktuelt for selskaper som avgir skattefritt konsernbidrag (som for eksempel rederiselskaper, se kapittel 4.3.2). Siden de fleste selskaper har skattepliktig alminnelig inntekt, taler dette mot å inkludere konsernbidrag i et beregningsgrunnlag basert på regnskapsmessig EBITDA.

Advokatfirmaet Deloitte m.fl. skrev i sin høringsuttalelse at de ønsket å inkludere skattefrie aksjeinntekter etter fritaksmetoden i beregningsgrunnlaget.¹⁸³ Fritaksmetoden i sktl. § 2-38 ble innført av hensyn til å forebygge kjedebeskatning. De mener derfor at det er unødig restriktivt å holde slike inntekter utenfor grunnlaget. Denne posten er som tidligere nevnt hensyntatt i regnskapsmessig EBITDA. Når denne inntektsposten inngår i beregningsgrunnlaget, vil selskaper kunne få en høyere fradragramme som bidrar til at selskaper kan få fradrag for en større andel av sine netto rentekostnader. For selskaper som kun har slike inntekter, vil derfor et beregningsgrunnlag basert på regnskapsmessig EBITDA være fordelaktig.

Siden det er lettere å påvirke beregningsgrunnlaget med regnskapsmessige størrelser, og dermed kan oppstå fare for tilpasninger, taler hensyn mot å basere beregningsgrunnlaget på regnskapsmessig EBITDA.

Det kan videre reises spørsmål om hvorvidt skattefrie aksjeinntekter burde inngå i skattemessig EBITDA, og således være et «mellomgrunnlag» mellom regnskapsmessig og skattemessig EBITDA.

¹⁸³ Høringsuttalelse Deloitte, 18.613 s. 3

Den generelle fradragsretten i skatteloven gir selskaper rett til fradrag for gjeldsrenter som knytter seg til skattefrie aksjeinntekter, når lånebeløpet er brukt til oppkjøp av eller innskudd i et underliggende selskap.¹⁸⁴ Lovgiver har således gitt adgang til fradrag for gjeldsrenter, selv om formålet med gjelden er benyttet til å skaffe inntekter som ikke er skattepliktig på selskapsnivå. Siden fradragsretten for gjeldsrenter ikke trenger å ha tilknytning til skattepliktig inntekt, ville det derfor ikke vært unaturlig å inkludere skattefrie inntekter i beregningsgrunnlaget.

På den annen side ville selskaper kunne få en særlig høy fradragsramme ved å inkludere skattefrie inntekter etter fritaksmetoden. Det kan derfor skape fare for tilpasninger gjennom utbytte- og aksjetransaksjoner innad mellom parter i interessefellesskap.¹⁸⁵ Med fare for slike tilpasninger er det derfor valgt ikke å inkludere slike inntekter i beregningsgrunnlaget. Det kan likevel være grunnlag for å vurdere å inkludere slike inntekter på et senere tidspunkt, dersom det skulle vise seg at noen selskaper rammes særlig hardt av regelen.

5.4 EBIT som beregningsgrunnlag

5.4.1 Skattemessig eller regnskapsmessig EBIT?

Dette kapitlet tar for seg spørsmålet om resultatstørrelsen EBIT er et mer hensiktsmessig beregningsgrunnlag enn EBITDA. Det beror hovedsakelig på forskjellen mellom de to resultatstørrelsene. Første spørsmål er om man ved vurderingen skal ta utgangspunkt i regnskapsmessig EBIT eller en tilnærming til skattemessig EBIT.

EBIT er resultatstørrelsen før renter og skatt. I EBIT inkluderes avskrivninger og nedskrivninger, som innebærer at begrepet er et mål på selskapets lønnsomhetsgrad når man også regner med resultateffekten av investeringene.¹⁸⁶ Avskrivninger og nedskrivninger behandles forskjellig regnskapsmessig og skattemessig. Man får fradrag for avskrivninger på «betydelige driftsmidler», jf. sktl. § 6-1 jf. § 14-30 flg. Disse må aktiveres og avskrives over driftsmiddelets levetid. Varige og betydelige driftsmidler avskrives skattemessig etter saldosystemet, jf.

¹⁸⁴ Ot. prp. nr. 1 (2004-2005) pkt. 6.5.3.4

¹⁸⁵ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.7.1

¹⁸⁶ «Driftsresultat», no.wikipedia.org [Sitert 19.2.14]

sktl. § 14-40 første ledd med avskrivningssatser fastsatt i § 14-43. Driftsmidler som har kortere levetid enn tre år eller lavere verdi enn 15 000 kroner kan utgiftsføres straks, jf. annet ledd.

Etter rskl. § 5-3 annet ledd skal avskrivning skje etter en fornuftig avskrivningsplan. I regnskapet avskrives driftsmidler i de fleste tilfeller lineært, noe som innebærer å avskrive med samme beløp over hele driftsmiddelets levetid. Siden regnskapsmessige avskrivningsregler er skjønnsmessige, har man av ligningstekniske hensyn valgt å ha egne klare sjablonmessige skatteregler som er enkle å praktisere. Ulike regler medfører avvik mellom regnskapsmessige og skattemessige avskrivninger i regnskapet.¹⁸⁷ Siden selskapet kan påvirke regnskapsmessige avskrivninger, har de mulighet til å fastsette et lavere årlig avskrivningsgrunnlag enn skattemessig til gunst for selskapets beregningsgrunnlag (basert på EBIT).

Nedskrivninger er kun aktuelt regnskapsmessig. Nedskrivninger er kostnadsføring av uforutsett verdiforringelse av selskapets eiendeler.¹⁸⁸ Anleggsmidler skal nedskrives til virkelig verdi ved verdifall som ikke er forbigående, jf. rskl. § 5-3 tredje ledd. I balansen finner man bokført verdi av slike eiendeler. Skulle verdien av ulike grunner være fastsatt for høyt, eller falle drastisk i verdi, vil selskapet føre denne delen av eiendelens verdi over fra balansen og inn som en kostnad i resultatregnskapet. Dette påvirker årlige avskrivninger resten av perioden, og innebærer at en stor nedskrivning ett år kan resultere i bedre resultater de øvrige årene.¹⁸⁹

Nedskrivninger er mest aktuelt for selskaper som har store anleggsmidler. For slike selskaper vil en eventuell nedskrivning redusere regnskapsmessig EBIT det aktuelle inntektsår, uten at det har noen innvirkning på skattemessig EBIT. Dette kan ha stor innvirkning på beregningsgrunnlaget et inntektsår, selv om det kan gi grunnlag for bedre beregningsgrunnlag senere år. Med bakgrunn i at ikke alle selskaper har nedskrivbare eiendeler, samt at det er enklere å påvirke regnskapsmessige størrelser, vil det for spørsmålet om EBIT er et alternativt beregningsgrunnlag bli tatt utgangspunkt i skattemessige størrelser.

¹⁸⁷ Brudvik, 2013 s. 476

¹⁸⁸ Kinserdal, 2008 s. 90

¹⁸⁹ Kinserdal, 2008 s. 90

5.4.2 Er skattemessig EBIT mer treffsikkert enn skattemessig EBITDA?

Spørsmålet blir videre om skattemessig EBIT er et mer treffsikkert beregningsgrunnlag enn skattemessig EBITDA. Selv om selskapet har en høy EBITDA, kan det ha høye balanseførte investeringer, som gir selskapet en betydelig lavere EBIT på grunn av avskrivninger. Det blir derfor naturlig å gå nærmere inn på hvilken betydning avskrivninger har for beregningsgrunnlaget.

Kunnskapsintensive selskaper (f.eks. konsulentselskaper) har ofte færre investeringer i form av avskrivbare driftsmidler enn kapitalintensive selskaper (f.eks. produksjonsselskaper). Produksjonsselskaper har ofte behov for investeringer i form av maskiner og utstyr som skal avskrives over flere år. Store avskrivninger vil redusere selskapets resultat, som fører til et lavere beregningsgrunnlag med EBIT som resultatstørrelse.

Bruk av resultatstørrelsen EBITDA fremfor EBIT fører imidlertid til lik skattemessig behandling av kapitalintensive og mindre kapitalintensive selskaper. Eksemplet i tabell 5.2 viser fradragrammen for to ulike selskaper, hvor den ene regelen er basert på EBITDA, mens den andre er basert på EBIT. I tilfellet hvor beregningsgrunnlaget er basert på EBITDA, vil beregningsgrunnlaget være det samme for begge selskapene. Høyere avskrivninger i produksjonsselskapet enn i konsulentselskapet, fører imidlertid til at fradragrammen blir høyere for sistnevnte selskap relativt sett.

Tabell 5.2 – Eksempel på forskjellen mellom EBIT og EBITDA

	Produksjonsselskap		Konsulentselskap	
	30 % av EBITDA	30 % av EBIT	30 % av EBITDA	30 % av EBIT
Skattemessig EBITDA	100	100	100	100
Skattemessige avskrivninger	(40)	40	(5)	5
Skattemessig EBIT	(60)	60	(95)	95
Fradragramme	30	18	30	28,5

For tilfellet ovenfor er det lagt til grunn samme sjablonmessige sats for å beregne fradragrammen. Ved bruk av EBIT som beregningsgrunnlag, ville det i tilfelle kunne bli behov for en ny vurdering av hvilken sjablonmessig sats regelen burde basere seg på. For at regelen skulle blitt hensiktsmessig for produksjonsselskapet med EBIT som resultatstørrelse, måtte satsen

bli satt til minst 50 prosent ($60 \cdot 0,5 = 30$). Dette ville imidlertid økt fradragsrammen for konsultantselskapet betraktelig ($95 \cdot 0,5 = 47,5$).

Samlet tilsier dette at EBIT som resultatstørrelse vil utgjøre forskjeller for ulike virksomhetstyper, og således vil være mindre hensiktsmessig for noen selskaper. Skattemessige avskrivninger har heller ikke kontantstrømeffekt, som et argument i favør av skattemessig EBITDA fremfor EBIT. EBIT reflekterer således ikke gjeldsbetjeningsevnen like godt som EBITDA. Hensyn taler derfor mot å anvende EBIT som beregningsgrunnlag. På denne bakgrunn kan man si at skattemessig EBITDA et mer treffsikkert beregningsgrunnlag.

5.5 Internasjonale beregningsgrunnlag

5.5.1 Beregningsgrunnlaget i utvalgte OECD-land

De fleste OECD-land har de siste årene innført fradragsbegrensingsregler på gjeldsrenter i interessefelleskap.¹⁹⁰ Hvordan reglene er utformet varierer mellom de ulike land, særlig når det gjelder beregningsgrunnlaget. Dette kapitlet vil ta for seg beregningsgrunnlaget i ulike OECD-land, samt hvorvidt det burde vært en samordning av regelverkene.

De tyske og finske reglene ligner mest på den norske fradragsbegrensingsregelen. Begge disse landene har en regel som tillater fradrag for 30 prosent av skattemessig EBITDA. I Finland vil fradragsbegrensningen inntreffe dersom selskapet har netto interne rentekostnader som overstiger 500 000 euro. Tyskland har en høyere grense på 3 millioner euro. Begrensningen i Tyskland gjelder for all gjeld, både intern og ekstern gjeld (inkludert bankgjeld). Også i Danmark gjelder rentefradragsbegrensingsreglene for hele selskapets gjeld.¹⁹¹

I Finland vil rentekostnadene likevel ikke begrenses dersom forholdet mellom egenkapital og balanse for det aktuelle selskapet er like høy eller høyere enn det motsvarende forholdstall i konsernregnskapet. Det innebærer at dersom forholdet mellom egenkapitalen og balansen i låntakerselskapet er like høy eller høyere enn egenkapitalen og balansen i konsernregnskapet,

¹⁹⁰ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.1

¹⁹¹ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.1

vil selskapet få fullt fradrag for sine rentekostnader. Regelen gjelder således kun for selskaper som er strukturert som et konsern. Finlands regler gir rett til framføring av avskårne renter.¹⁹²

I Tyskland gjelder reglene på konsernnivå, som betyr at de gjelder samlet for hele selskapsgruppen. Bakgrunnen for det er at det særlig er konsern som har anledning til å utnytte rentefradraget gjennom fordeling av inntekter og kostnader mellom jurisdiksjoner. Dersom aksjonærer yter lån, kan rentekostnadene begrenses uavhengig av om selskapet er konsern eller ikke. Rentene begrenses ikke dersom skattyterne har en egenkapitalgrad som ikke er mer enn 2 prosentpoeng lavere enn samlet egenkapitalgrad for skattyter og alle beslektede skattytere. Det er adgang til framføring av avskårne renter, uten tidsbegrensning. Selskaper kan også fremføre ubenyttet fradragskvote eller fradragsramme mot høyere rentekostnader et senere år, med begrensning på 5 år.¹⁹³

Danmark har tre regelsett for fradragsbegrensning av interne rentekostnader. Det første omhandler tynn kapitalisering, som begrenser fradrag for renter på gjeld som overstiger 10 millioner danske kroner, og som samtidig overstiger 4 ganger egenkapitalen. Det er ikke åpnet for fremføringsadgang for avskårne rentekostnader etter denne regelen. Det andre regelsettet fastsetter et «renteloft», som gir fradrag for 3 prosent av skattemessig verdi av selskapets aktiva. Fradragsbegrensningen gjelder for, i motsetning til de andre landene, hele selskapets netto finansieringskostnader, som innebærer at ikke bare renter, men også valutatap mv. avskjæres. Innenfor et grunnbeløp på 21,3 millioner danske kroner vil det være adgang til fullt fradrag. Det er ingen fremføringsadgang av avskårne rentekostnader her heller. Det tredje regelsettet innebærer en begrensning av hvor mye rentefradraget kan redusere selskapets EBIT-resultat (80 prosent av skattepliktig overskudd). Valutatap som ikke begrenses av renteloftet, skal redusere EBIT. For denne regelen foreligger fremføringsadgang.¹⁹⁴

Hovedregelen i den svenske fradragsbegrensningsregelen er at interne renter ikke er fradragsberettiget. De motsvarende renteinntektene er likevel skattepliktig. Det er to unntak fra hovedregelen. For det første gjelder den ikke dersom motsvarende renteinntekter skulle ha blitt

¹⁹² Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.1

¹⁹³ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.1

¹⁹⁴ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.1

skattlagt med minimum 10 prosent etter lovgivningen i den stat hvor inntektene hører hjemme, forutsatt at selskapet bare har hatt denne inntekten. Siden 10-prosentsgrensen viste seg å være lett å omgå, kan fradrag nå nektes selv om unntaket er oppfylt, dersom Skatteverket kan vise at oppkjøp av selskap og intern gjeld overveiende er motivert av skattehensyn. For det andre gjelder den ikke dersom kjøp av eierandel og valg av finansieringsform (gjeld) er forretningsmessig motivert. Dersom kravet er tilfredsstillt, er rentene fradragsberettiget selv om vilkårene i det første unntaket ikke er oppfylt. Dette omtales som «ventilen» i den svenske regelen.¹⁹⁵

5.5.2 Samordning av regelverket i OECD-land?

Andre lands regler avviker i større og mindre grad fra den norske regelen. Det er med andre ord ikke konsensus om et «beste regelverk». Det kan virke som at det er en tendens til at land har gått bort fra de tradisjonelle reglene om tynn kapitalisering, hvor fradragsretten baserer seg på egenkapitalgraden (balansestørrelser). I flere land er erfaringen at slike regler ikke alene er tilstrekkelig. Optimal egenkapitalandel kan variere mellom bransjer, og over et selskaps levetid. Man har også sett at det er mulig å tilfredsstille egenkapitalgrad og likevel utnytte rentefradrag i skatteplanlegging.¹⁹⁶

På denne bakgrunn har flere valgt å gå bort fra å bruke balansetall (slik Danmark og Nederland gjør), og heller valgt å ta utgangspunkt i resultatstørrelser (Tyskland, Finland og Norge) eller ut fra hvordan renteinntektene skattlegges i det land de mottas (Sverige). Erfaringer viser at sistnevnte er svært krevende å håndtere. Det krever kjennskap til andre lands lovverk, samt kriterier for hva som skal regnes som forretningsmessig gjeldsforhold. Hvert enkelt tilfelle må derfor vurderes for seg. Samtidig kan det også være vanskelig å avgjøre hvem som er den virkelige mottaker av renteinntektene.¹⁹⁷

Sjablonregler er på den måten enklere å håndtere. Det skaper større forutsigbarhet, idet håndhevingen blir mer konsistent. Ulempen med sjablonregler basert på resultatet er at begren-

¹⁹⁵ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.1

¹⁹⁶ Høringsnotat av 11.04.13, s. 14

¹⁹⁷ Høringsnotat av 11.04.13, s. 14

ningen kan virke medsyklisk ved at selskapet får lavere fradrag i år med relativt dårlige resultat.¹⁹⁸

Det pågår nå et internasjonalt samarbeid (Addressing Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)) gjennom OECD, for å motvirke problemet med skatteplanlegging som uthuler skattegrunnlaget. BEPS har i sin handlingsplan «Action 4» kommet med anbefalinger om å utvikle en beste praksis.¹⁹⁹ Arbeidet vil evaluere effekten av ulike typer begrensninger. Hvorvidt det vil være holdepunkter for en beste praksis, vil det først være grunnlag for å si noe om når arbeidet legges frem (etter planen) i 2015.²⁰⁰ Et eventuelt felles regelverk, ville lettet arbeidet for problemstillinger på tvers av landelandegrensener, og ført til større likheter mellom land. På den annen side vil ulikheter i skattesatser og skatteregler generelt skape nye problemstillinger.

5.6 Supplere beregningsgrunnlaget med sikkerhetsventil?

5.6.1 Egenkapitalkrav

Flere har i sine høringsuttalelser reist forslag om å innføre sikkerhetsventiler for å begrense regelens anvendelsesområde ytterligere. Advokatfirmaet PwC foreslår en sikkerhetsventil hvor selskapet fremlegger dokumentasjon for at lånet er markedsmessig, slik som for eksempel i Finlands regel (se punkt 5.5.1).²⁰¹ Formålet med en slik regel er å redusere effekten av fradragbegrensingsregelen i forhold til sentralisert finansiering av konserner.²⁰² Advokatforeningen og Wiersholm mener at rentefradragbegrensningen bør vurderes i lys av konsernets totale gjeldsbelastning og gjeldsbetjeningsevne, fremfor hvert selskap for seg.²⁰³

Spørsmålet er om beregningsgrunnlaget burde vært supplert med en sikkerhetsventil. Det kan, som i ovennevnte forslag, være aktuelt å sammenligne egenkapitalen i debitorselskapet og konsernet. Dersom selskapets egenkapital er lik eller høyere enn egenkapitalen i konsernet som helhet, er gjeldsforholdet forretningsmessig begrunnet, og ikke en uønsket skatteplanleg-

¹⁹⁸ Høringsnotat av 11.04.13, s. 14

¹⁹⁹ Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting («BEPS») 19.6.2013, s. 17

²⁰⁰ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.1

²⁰¹ Høringsuttalelse PwC 24.6.13, s. 3

²⁰² Høringsuttalelse PwC 24.6.13, s. 3

²⁰³ Høringsuttalelse Advokatforeningen 24.6.13 s. 5, Wiersholm s. 2

ging. I dette tilfellet bør det ikke skje en fradragsbegrensning etter sktl. § 6-41. I følge Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) vil regelen således bli mer treffsikker.²⁰⁴ Et annet alternativ er å gjøre som den tyske regelen, hvor det ikke skjer en begrensning dersom egenkapitalen er mindre enn 2 prosentpoeng lavere enn hele konsernets egenkapital. Regelen vil dermed bli begrenset til å gjelde på konsernnivå.

Finansdepartementet mener imidlertid at det ikke er behov for ytterligere unntak i form av en slik sikkerhetsventil. Det er behov for å vurdere en rekke forhold når man skal ta stilling til et selskaps optimale egenkapitalgrad. For enkeltsselskaper vil selskapets egenkapital ha betydning for hvilken risikograd selskapet er ansett å stå ovenfor i forhold til en ekstern långiver. Lav egenkapital fører til økt risiko og dermed høyere lånekostnad. Markedet vil begrense gjeldsgraden for slike selskaper.²⁰⁵

Internasjonale konsern vil tilpasse seg optimal gjeldsgrad på globalt nivå. Beslutningen om hvordan egenkapital og gjeld skal fordels innad i konsernet, vil være uavhengig av beslutningen om hva som er optimal gjeldsgrad for konsernet som helhet.²⁰⁶ Med det menes at selv om ett selskap i konsernet har høy gjeldsgrad, betyr ikke det nødvendigvis en kostnad i form av økt risiko sett i forhold til konsernet som helhet.

Et egenkapitalkrav vil bidra til samspill mellom rentefradragsbegrensningen og armlengdeprinsippet. Det vil også føre til at færre selskaper omfattes av regelen. Egenkapitalkrav i tillegg til skattemessig EBITDA kan dermed bidra til at norske selskaper som ikke driver skatte-tilpasning med rentefradrag faller utenfor regelen.

5.6.2 Overføring eller fremføring av ubenyttet fradragsramme

Sktl. § 6-41 åpner ikke for å fremføre ubenyttet rentefradragsramme i de tilfeller skattyter ikke utnytter rentefradragsrammen fullt ut. Ubenyttet rentefradragsramme kan heller ikke overføres mellom selskap innad i selskapsrettslige og skatterettslige konsern.²⁰⁷ Ubenyttet

²⁰⁴ Høringsuttalelse NHO, 24.6.13, s. 5

²⁰⁵ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.6

²⁰⁶ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.6

²⁰⁷ Prp. 1 LS (2013-2014), pkt. 4.14.3

rentefradragsramme kan være tilfelle når selskapet har en fradragsramme som er høyere enn netto rentekostnader.

Flere høringsinstanser skrev i sine uttalelser at det burde åpnes for å overføre ubenyttet fradragsramme og avskårrede renter innad i samme konsern.²⁰⁸ En slik overføringsadgang ville vært et naturlig supplement til konsernbidragsreglene, og ikke i seg selv føre til en økning i kompleksiteten.²⁰⁹ En adgang til å overføre ubenyttet fradragsramme til et annet selskap i konsernet som blir berørt av fradragsrammen, eller mulighet til å benytte fradragsrammen et senere år, ville avhjulpet den negative effekten av regelen i norske konsern.

En overføringsadgang ville vært særlig aktuelt for norske konsernselskaper som ikke er skattekonsern, idet en overføringsadgang ville gitt slike selskaper muligheter for å samordne seg med hensyn til fradragsbegrensningen. På den annen side vil det kunne bidra til at selskaper oppretter tomme selskaper, kanskje uten drift, med den hensikt å øke konsernets totale fradragsramme. Denne omgåelsesmuligheten kan være et hensyn til at det ikke er åpnet for en slik adgang.

De fleste andre OECD-land har imidlertid heller ikke åpnet for en slik overførings- eller fremføringsadgang. Unntaket er Tyskland hvor man har mulighet til å fremføre «ubrukt» EBITDA mot høyere rentekostnader et senere år (med tidsbegrensning).²¹⁰ Det kan derfor være grunnlag for å avvente til man ser effekten av regelen slik den er i dag.

5.6.3 Oppsummering

Sikkerhetsventiler som nevnt i pkt. 5.6.1 og 5.6.2 kan særlig utgjøre en fordel for norske selskaper som ikke driver med skattetilpasning. Departementet avviste imidlertid ytterligere unntak i form av sikkerhetsventiler med bakgrunn i EØS-avtalens krav om likebehandling. Lovgiver mener det er krevende å utforme regler som likebehandler transaksjoner på tvers av lan-

²⁰⁸ Se bl.a. høringsuttalelse Advokatforeningen, 24.6.13

²⁰⁹ Se bl.a. høringsuttalelse Advokatforeningen, KPMG, 24.06.13

²¹⁰ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.4.5

degrenser uten at de rammer ikke-skattemotiverte transaksjoner innad i norske selskaper.²¹¹ Selskapene må derfor tilpasse seg regelen på andre måter.

Et alternativ kan være å konvertere gjeld til egenkapital, slik at selskapet får lavere rentekostnader. Når det gjelder konverteringsmuligheten, vil det være nødvendig å innføre regler som medfører større nøytralitet i beskatningen av egenkapital og gjeld. I Norge er det utnevnt et skatteutvalg for å vurdere selskapsbeskatningen i lys av den internasjonale utviklingen (Scheel-utvalget). Utvalget skal avgi sin rapport innen 15. oktober 2014.²¹² En agenda for utvalget er blant annet å vurdere den skattemessige forskjellsbehandlingen mellom egenkapital og gjeld, og eventuelt vurdere tiltak for likebehandling av de to finansieringsformene.²¹³ Tiltakene vil måtte bli vurdert av lovgiver, som eventuelt kan gjøre nødvendige endringer av betydning for utformingen av lovbestemmelsen.

Hvorvidt det vil bli gjort endringer med tanke på nøytralitet mellom egenkapital og gjeld, valg av beregningsgrunnlag eller ytterligere sikkerhetsventil før begrensning, gjenstår å se etter at BEPS og Scheel-utvalget har lagt frem sine rapporter. Enn så lenge kan en løsning for selskaper som rammes av fradragsbegrensningen blant annet være å ha et bevisst forhold til terskelbeløpet på 5 millioner kroner. Dette kan bidra til at selskaper foretar restruktureringer ved fisjon, slik at hvert selskap får et terskelbeløp på 5 millioner kroner og egen fradragsramme.

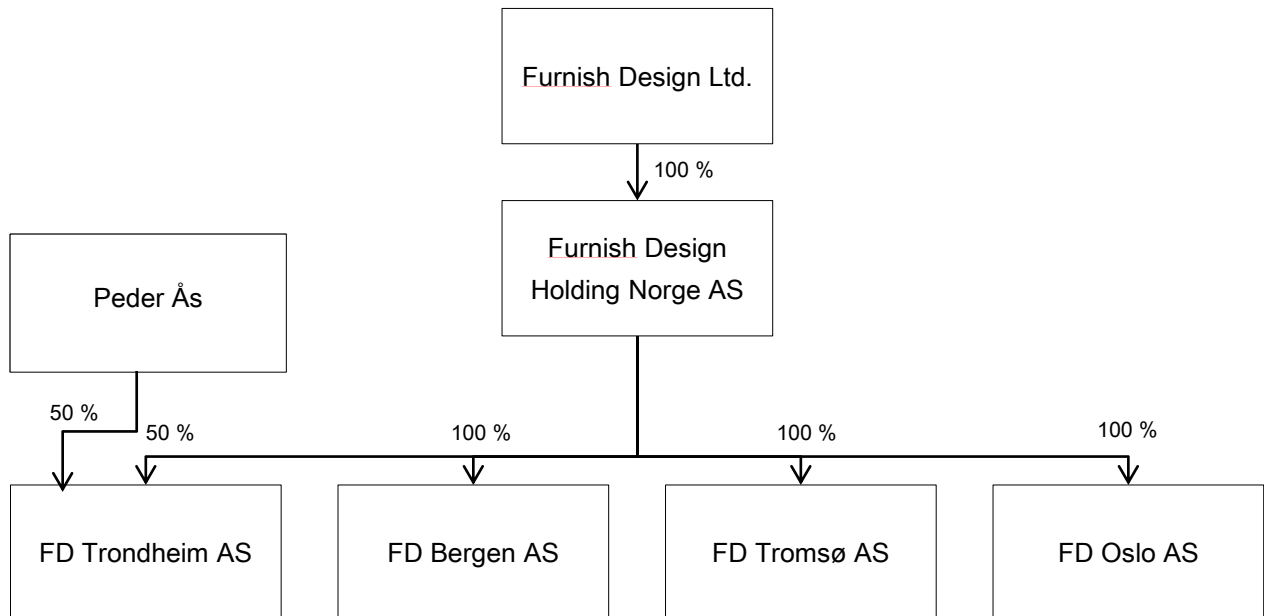
²¹¹ Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.15.3

²¹² Prp. 1 LS (2013-2014) pkt. 4.1

²¹³ Regjeringen.no «Mandat for skatteutvalg», 15.3.13

Vedlegg I – Gjennomgående eksempel

I-A: Selskapsstruktur



Furnish Design Ltd. er en amerikansk møbelprodusent med flere datterselskaper i Norge. Furnish Design Ltd. eier gjennom det norske holdingselskapet FD Holding Norge AS selskapene FD Oslo, FD Bergen, FD Trondheim og FD Tromsø. Furnish Design Holding Norge AS er et skattekonsern sammen med selskapene i Oslo, Bergen og Tromsø. Selskapet valgte i Trondheim å kjøpe opp 50 prosent i en konkurrent drevet av gründer Peder Ås, mot at selskapet adopterte navn og merkevare.

Strukturen på selskapene og FD Oslos regnskap er konstruert med tanke på å belyse relevante problemstillinger i avhandlingen. Dette er gjort blant annet ved å legge inn midlertidige og permanente forskjeller, fremførbart underskudd og valutalån. Videre er selskapet tynt kapitalisert med konsernintern gjeld.

I-B: Resultatregnskap

Resultatregnskap for FD Oslo (TNOK)

DRIFTSINNTEKTER	20x1	20x0
Salgsinntekter	200 000	180 000
Andre driftsinntekter	10 000	9 000
Sum driftsinntekter	210 000	189 000
DRIFTSKOSTNADER		
Varekostnad	50 000	60 000
Avsetning tap på kundefordringer	1 000	0
Ukurans varelager	1 000	0
Lønnskostnader	25 000	27 000
Andre driftskostnader	10 000	20 000
Sum driftskostnader	87 000	107 000
EBITDA	123 000	82 000
Avskrivninger	50 000	55 000
EBIT	73 000	27 000
Renteinntekter mot konsernselskaper	10 000	10 000
Rentekostnader mot konsernselskaper	50 000	40 000
Valutatap/-gevinst	-5 000	0
Netto finansposter	-45 000	-30 000
Ordinært resultat før skattekostnad	28 000	-3 000
Skattekostnad	7 614	0
ÅRSRESULTAT	20 386	-3 000
DISPONERINGER OG OVERFØRINGER		
Avgitt konsernbidrag	0	0
Overført til annen egenkapital	20 386	-3 000
Sum disponeringer og overføringer	20 386	-3 000

I-C: Balanse

<i>Balanse for FD Oslo (TNOK)</i>		
EIENDELER	20x1	20x0
ANLEGGSMIDLER		
Varige driftsmidler		
Bygninger/lager	960 000	1 000 000
Driftsløsøre	40 000	50 000
Sum varige driftsmidler	1 000 000	1 050 000
Utsatt skattefordel	4 590	810
SUM ANLEGGSMIDLER	1 004 590	1 050 810
OMLØPSMIDLER		
Varelager	4 000	5 000
Kundefordringer	59 000	67 000
Andre fordringer	5 000	3 190
Bankinnskudd, kontanter	234 370	0
SUM OMLØPSMIDLER	302 370	75 190
SUM EIENDELER	1 302 370	1 125 190
EGENKAPITAL OG GJELD		
EGENKAPITAL		
Aksjekapital	1 000	1 000
Annen innskutt egenkapital	19 000	19 000
Sum innskutt egenkapital	20 000	20 000
Opptjent annen egenkapital	17 386	-3 000
Sum annen egenkapital	17 386	-3 000
SUM EGENKAPITAL	37 386	17 000

GJELD	20x1	20x0
Annen langsiktig gjeld		
Valutalån til konsernselskap	60 000	55 000
Lån til konsernselskap	1 181 590	1 041 190
Sum annen langsiktig gjeld	1 241 590	1 096 190
 Kortsiktig gjeld		
Leverandørgjeld	10 000	10 000
Annen kortsiktig gjeld	2 000	2 000
Utsatt skatt	0	0
Betalbar skatt	11 394	0
Sum kortsiktig gjeld	23 394	12 000
<hr/> SUM GJELD	<hr/> 1 264 984	<hr/> 1 108 190
 SUM EGENKAPITAL OG GJELD	 1 302 370	 1 125 190

I-D: Oppstilling av midlertidige forskjeller

<i>Oppstilling av midlertidige forskjeller for FD Oslo</i>			
	20x0	20x1	Endring
DRIFTSMIDLER			
Regnskapsmessig verdi på driftsmidler	1 050 000	1 000 000	
Skattemessig verdi på driftsmidler	1 050 000	1 015 000	
Forskjeller/endringer i forskjeller	0 ÷	- 15 000 =	15 000
VAREBEHOLDNING			
Regnskapsmessig verdi varebeholdning	5 000	4 000	
Skattemessig verdi varebeholdning	5 000	5 000*	
Forskjeller/endringer i forskjeller	0 ÷	-1 000 =	1 000
KUNDEFORDRINGER			
Regnskapsmessig verdi på kundefordringer	67 000	59 000	
Skattemessig verdi på fordringer	67 000	60 000*	
Forskjeller/endringer i forskjeller	0 ÷	-1 000 =	1 000
Sum endring i forskjeller			17 000

* Skattemessig verdi av varelager og kundefordringer er justert for ukurans og avsetning til tap på kundefordringer.

Sjablonregel for nedskrivning av kundefordringer, jf. sktl. § 14-5 fjerde ledd bokstav b:

$$\text{Skattemessig nedskrivning} = KF_{31.12.X1} \times 4 \times \frac{\text{Tap på KF}_{31.12.X0} + \text{Tap på KF}_{31.12.X1}}{\text{Kreditsalg}_{31.12.X0} + \text{Kreditsalg}_{31.12.X1}}$$

Tallet 4 er et faktortall fastsatt av departementet, jf. fsfin § 14-5-10.

I-E: Avskrivninger

<i>Skattemessige saldoavskrivninger for FD Oslo</i>			
Saldogruppe	A	I	Sum
Avskrivningssats (jf. sktl. § 14-43)	30 %	2 %	
Grunnlag for årets saldoavskrivning	50 000	1 000 000	1 050 000
Årets saldoavskrivninger	15 000	20 000	35 000
Saldogrunnlag pr 31.12. Overføres til neste år.	35 000	980 000	1 015 000

I-F: Skatteberegning

Skatteberegning for FD Oslo

Netto midlertidige forskjeller (fra MF-tabell forrige side)	-17 000	0
Underskudd til fremføring	0	-3 000
Grunnlag for utsatt skattefordel i balansen	-17 000	-3 000
Utsatt skatt/ skattefordel i regnskapet	-4 590	-810
Resultat før skattekostnad	28 000	-3 000
Permanente forskjeller	200	0
Grunnlag for årets skattekostnad	28 200	-3 000
Endring i forskjeller som inngår i grunnlag for utsatt skatt/skattefordel	17 000	0
Endring i underskudd til fremføring	-3 000	0
Alminnelig inntekt (grunnlag for betalbar skatt)	42 200	0
Fordeling av skattekostnaden		
Betalbar skatt (27 % av grunnlag)	11 394	0
Endring i utsatt skatt/skattefordel	-3 780	0
Skattekostnad (27 % av grunnlag for årets skattekostnad)	7 614	0

Kilder

Lovgivning

1911	Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 18. august 1911 nr. 8 (Opphevet)
1975	Lov om skattlegging av undersjøiske petroleumsforekomster av 13. juni 1975 nr. 35
1980	Lov om ligningsforvaltningen (ligningsloven) av 13. juni 1980 nr. 24
1988	Lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (Finansieringsvirksomhetsloven) av 10. juni 1988 nr. 40
1997	Lov om aksjeselskaper (Aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44
1998	Lov om årsregnskap mv. (Regnskapsloven) av 17. juli 1998 nr. 56
1999	Lov om skatt av formue og inntekt (Skatteloven) av 26. mars 1999 nr. 14

Forarbeider

Proposisjoner

Ot.prp. nr. 26 (1980-1981)	<i>Lov nr. 8 av 18. august 1911 om skatt av formue og inntekt (skatteloven) mv. (endringslov)</i>
Ot. prp. nr. 35 (1997-1998)	<i>Endringer i skattelovgjevinga</i>
Ot. prp. nr. 1 (1999-2000)	<i>Skatte- og avgiftsopplegget 2000 – lovendringer</i>

Ot. prp. nr. 21 (2002-2003)	<i>Om lov om endringer i aksjelovgivningen m.m.</i>
Ot. prp. nr. 1 (2004-2005)	<i>Skatte- og avgiftsopplegget 2005 - lovendringer</i>
Ot.prp. nr. 26 (2005-2006)	<i>Om lov om endringer i skatte- og avgiftslovgivningen (endret skatte- og avgiftsopplegg 2006 mv.)</i>
Prp. 145 S (2010-2011)	<i>Innstilling fra finanskomiteen om ny saldering av stats- budsjettet 2010</i>
Prp. 1 LS (2013-2014)	<i>Skatter, avgifter og toll 2014</i>
Tillegg til Prp. 1 LS (2013-2014)	<i>Endring av skatter avgifter og toll 2014</i>
<u>Norges offentlige utredninger</u>	
NOU 2000:18	<i>Skattlegging av petroleumsvirksomhet</i>
<u>Innstillinger</u>	
Innst. 4 L (2013-2014)	<i>Innstilling fra finanskomiteen om skatter, avgifter og toll 2014 – lovsaker</i>
<u>Melding til Stortinget</u>	
St. meld. 29 (2003-2004)	<i>Om skattereform</i>

Høringsnotat og høringsuttalelser

Høringsnotat av 11.04.13	<i>«Forslag om begrensning av fradrag for rentekostnader i interessefellesskap»</i>
Høringsnotat av 20.12.13	<i>«Begrensning av fradrag for rentekostnader i interesse- fellesskap - utfyllende forskrift»</i>

Høringsuttalelse Advokatforeningen	Høringsuttalelse fra Den Norske Advokatforening, 24.6.13
Høringsuttalelse Aker ASA mfl.	Høringsuttalelse fra Aker ASA, Aker Solutions ASA, Kværner ASA, AkerBiomarine AS, Havfisk ASA og Ocean Yield ASA, 24.6.13
Høringsuttalelse Coop	Høringsuttalelse fra Coop Norge SA, Oslo, 19.6.13
Høringsuttalelse Deloitte	Høringsuttalelse fra Deloitte Advokatfirma AS, 18.6.13
Høringsuttalelse KPMG	Høringsuttalelse fra KPMG Law Advokatfirma AS, Oslo, 24.6.13
Høringsuttalelse Rederiforbundet	Høringsuttalelse fra Norges Rederiforbund 23.6.13
Høringsuttalelse NHO	Høringsuttalelse fra Næringslivets Hovedorganisasjon, 24.6.13
Høringsuttalelse NSB	Høringsuttalelse fra NSB - Norges statsbaner AS 24.6.13
Høringsuttalelse Skattedirektoratet	Høringsuttalelse fra Skattedirektoratet - vedlegg fra Skatteetaten 19.6.13
Høringsuttalelse PwC	Høringsuttalelse fra Advokatfirmaet Pricewaterhou- seCoopers AS, Oslo. 24.6.13
Høringsuttalelse Wiersholm	Høringsuttalelse fra Advokatfirmaet Wiersholm AS, Oslo, 24.6.14

Domsregister

Rt. 1940 s. 598 Fornebo-dommen

Rt. 2004 s. 1921 Shell-dommen

Rt. 2010 s. 790 Telecomputing-dommen

Rt. 2011 s. 1620 REC-dommen

Litteraturliste

- Brudvik, Arthur J. (2013) *Skatterett for næringsdrivende*. 36. utgave. Cappelen Damm akademisk
- Eckhoff, Torstein (2001): *Rettskildelære*. 5. utgave. Universitetsforlaget
- Gjems-Onstad, Ole (2012): *Norsk bedriftsskatterett*. 8. utgave. Gyldendal juridisk
- Kinserdal, Arne (2008) *Grunnleggende finansregnskapsforståelse og regnskapsrett*. 5. utgave. Cappelen akademisk forlag
- Matre, Hugo P, (2012): *Gjeld og renter – fradragsrett for renter ved hybridfinansiering av aksjeselskaper*. 1. utgave, Gyldendal juridisk
- Skaar, Arvid Aage m.fl. (2006) *Norsk skatteavtalerett*. 1. utgave, Gyldendal akademisk
- Zimmer, Frederik (2014): *Lærebok i skatterett*. 7. utgave. Universitetsforlaget
- Zimmer, Frederik/BA-HR (2010): *Bedrift, selskap og skatt. Skattlegging av næringsdrivende, selskaper og eiere*. 5. Utgave. Universitetsforlaget

Annen litteratur

Liland, Anders H. (2010) «Holdingselskapers rentebetalinger til utlandet på konserninterne lån – grunnlag for ulovfestet gjennomskjæring?» Funnet på Idunn.no

Skatteetaten (2014) *Lignings-ABC 2013/14*. 35. utg. Oslo, 2014

Nettdokumenter

Altinn: «Beregning av Økonomiske nøkkeltall» (word-dokument)
<https://www.altinn.no/Global/.../Dokumentmaler/Nokkeltall.doc> [Sisert 29.01.14]

BEPS - Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting (2013)
<http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf> [Sisert: 24.3.14]

Finans Norge, «Nibor- Norwegian Interbank Offered Rate»
<http://www.fno.no/hoved/fakta/verdipapirer-og-kapitalforvaltning/faktaark-verdipapirer-og-kapitalforvaltning-a---a/pengemarkedsrenter/nibor/> [Sisert 20.3.13]

KPMG Nyhetsbrev: «Høringsnotat – forskrift om begrensning av gjeldsrentefradrag – unntak for enkelte garantier» 3.1.14
<http://www.kpmglaw.no/artikkel/horingsnotat-forskrift-om-begrensning-av-gjeldsrentefradrag-unntak-for-enkelte-garantier> [Sisert 14.2.14]

KPMG Verdt å vite: «Begrensning av fradrag for rentekostnader i interessefellesskap»,
<http://verdtavite.kpmg.no/begrensning-av-fradrag-for-rentekostnader-i-interessefellesskap.aspx> [Sisert 30.3.14]

KPMG Verdt å vite: «Konsernbidrag»,
<http://verdtavite.kpmg.no/konsernbidrag2.aspx> [Sisert 2.3.14]

Regjeringen: «Mandat for skatteutvalg» 15.3.13

<http://www.regjeringen.no/nb/dokumentarkiv/stoltenberg-ii/fin/Nyheter-og-pressemedlinger/pressemedlinger/2013/nytt-offentlig-skatteutvalg/mandat-for-skatteutvalg.html?id=717833> [Sisert 1.4.14]

Wikborg Rein Advokatfirma, Nyhetsbrev: «*Rentefradragsbegrensning – problematisk for eiendomsselskaper*» 16.10.13

<http://www.wr.no/novus/upload/tab1/Publications/Newsletters/FE/rentefradragsbegrensning-oktober%202013.pdf> [Sisert 20.03.14]

Wikipedia «*Driftsresultat*»,

<http://no.wikipedia.org/wiki/Driftsresultat> [Sisert 29.01.14]

Wikipedia «*Renteparitet*»,

<http://no.wikipedia.org/wiki/Valutakurs> [Sisert 20.3.14]

Prp. 1 LS (2013-2014) er tilgjengelig på:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/fin/dok/regpubl/prop/2013-2014/prop-1-ls-20132014.html?id=740943>

Prp. 1 LS Tillegg 1 (2013-2014) er tilgjengelig på:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/fin/dok/regpubl/prop/2013-2014/prop-1-ls-tillegg-1-2013-2014.html?id=745306>

Høringsnotat av 11.4.13 samt høringsuttalelser er tilgjengelig på:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/fin/dok/hoeringer/hoeringsdok/2013/horing---forslag-om-begrensning-av-fradr.html?id=722363>

Høringsnotat av 20.12.13 samt høringsuttalelser er tilgjengelig på:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/fin/dok/hoeringer/hoeringsdok/2013/horing---begrensning-av-fradrag-for-rent/horingsnotat.html?id=748509>