



# Handelshøyskolen BI

## MAN 30381 Internprising - prosjektoppgave

Term paper 100% - W

### Predefinert informasjon

<b>Startdato:</b>	26-01-2022 09:00	<b>Termin:</b>	202210
<b>Sluttdato:</b>	09-05-2022 12:00	<b>Vurderingsform:</b>	Norsk 6-trinns skala (A-F)
<b>Eksamensform:</b>	P		
<b>Flowkode:</b>	202210  11599  IN02  W  P		
<b>Intern sensor:</b>	(Anonymisert)		

### Deltaker

Navn:

### Informasjon fra deltaker

Tittel \*:

Navn på veileder \*:

Inneholder besvarelsen  Nei  Ja  
konfidensielt materiale?:  Ja  Nei  
Jeg bekrefter innlevering til biblioteket \*:  Ja  Nei

### Gruppe

Gruppenavn:   
Gruppenummer:   
Andre medlemmer i gruppen:

## Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	s. i
Sammendrag	s. ii
1. Innledning	s. 1
2. Kort om reglene i sktl. §§ 13-1 og 13-2	s. 2
2.1. Sktl. § 13-1	s. 2
2.2. Sktl. § 13-2	s. 3
3. Tykk kapitaliseringssakene	s. 5
3.1. Kort om faktum i sakene	s. 5
3.2. Skatteetatens saksbehandleres hovedanførsler	s. 5
3.3. Selskapenes prosessfullmektigers hovedanførsler	s. 9
4. Anvendelse av rettsreglene	s. 13
4.1. Er sktl. § 13-1 anvendbar på tykk kapitaliseringstilfellene	s. 13
4.2. Er sktl. § 13-2 anvendbar på tykk kapitaliseringstilfellene	s. 15
4.3. Rettspolitisk tanke	s. 17
5. Veien videre/konklusjon	s. 18
Litteraturliste	s. 21

## Sammendrag

Tykk kapitalisering er når et morselskap velger å finansiere et datterselskap utelukkende eller med en svært høy grad av egenkapital. Dette til forskjell fra den mer kjente problematikken knyttet til tynn kapitalisering hvor selskaper i konsern kapitaliseres med større grad av gjeld enn hva selskapet ville kunne oppnå på det åpne markedet.

Temaet tykk kapitalisering har i de senere årene aktualisert seg særlig i form av to saker som har versert en del i media knyttet til Statkraft og Equinor og deres internbanker som tidligere var plassert i Belgia. Tematikken er forholdsvis lite omtalt i rettskildebildet i forkant av disse sakene, og således kan sakene ses på som prøvesaker der rettstilstanden på området forhåpentligvis vil bli klargjort.

Denne oppgaven vil, basert på de anførsler som partene i sakene har diskutert i fagartikler i Transfer pricing journal, forsøke å analysere om skattelovens § 13-1 er anvendelig på denne problemstillingen. Oppgaven vil også se på om skattelovens § 13-2 er anvendelig.

Oppgaven vil innledningsvis gå gjennom de relevante juridiske vilkårene i skatteloven. Deretter vil partenes anførsler bli oppsummert før det gjøres en kort analyse av rettsreglene opp mot det som er anført. Avslutningsvis vil noen momenter om veien videre kommenteres.

## 1. Innledning

Denne oppgaven vil se på en begrenset problemstilling knyttet til tykk kapitaliserings problematikken, altså finansiering av datterselskaper i konsern med en høy grad eller fullstendig finansiering av egenkapital. Oppgaven vil se på om armlengdeprinsippet slik dette fremgår av lov 26.03.1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (heretter omtalt som skatteloven eller sktl.) § 13-1 er anvendelig på tilfelle hvor morselskapet i Norge har egenkapitalfinansiert internbanken i konsernet lokalisert i et datterselskap i Belgia. Dette er et faktisk saksforhold, og oppgaven vil forholde seg til anførsler om saken uttrykt fra begge parter i juridisk litteratur. Oppgaven vil også kommentere om slike disposisjoner heller synes å rammes av den lovfestede omgåelsesregelen i sktl. § 13-2.

Tykk kapitalisering er en relativt ny og lite prøvet problemstilling i norsk rett. For tiden er det to pågående saker om dette spørsmålet, knyttet til Statkraft og Equinor, som har versert i media.<sup>1</sup> I disse har Skatteetaten fattet vedtak om omgjøring av deler av egenkapitalen som er anvendt til å finansiere datterselskap til lånekapital.<sup>2</sup> Vedtakene i disse to sakene er påklaget og ligger for tiden til behandling i henholdsvis Skatteklagenemnda og Oslo tingrett.<sup>3</sup>

Oppgaven vil starte med en kort gjennomgang av det juridiske grunnlaget i sktl. §§ 13-1 og 13-2 slik det er av betydning for denne problemstillingen. Deretter vil oppgaven skissere opp noen av hovedanførselene til partene i de nevnte sakene, basert på tre artikler skrevet av henholdsvis skatteetatens saksbehandlere og advokatene til de berørte selskapene, før anførselene analyseres opp mot de to ulike rettsreglene. Avslutningsvis vil det gjennomgå noen tanker om veien videre på dette området.

---

<sup>1</sup> I det videre vil disse sakene bli omtalt som tykk kapitaliseringssakene

<sup>2</sup> Disse sakene har vært omtalt i media og faktum kan finnes igjen i flere artikler samt i selskapenes årsregnskaper for flere år. Blant annet finner man omtale av sakene i artikler på nettsidene til Aftenposten, DN og E24 (fullstendig referanse med lenker finnes i litteraturlisten)

<sup>3</sup> Forelesning av Andreas Bull på BI i dette faget, internprising, den 01.04.2022, samt Statkrafts årsrapport fra 2021 note 35 s. 138

Oppgavens størrelse setter begrensninger på hvor dypt det er lar seg gjøre å gå inn i de to prøvesakene. Ettersom det ikke vil være rom for å gjøre en dyp analyse av sakene vil oppgaven derfor søke å se på problemstillingen knyttet til rettsbruken av sktl. §§ 13-1 og 13-2 på tykk kapitaliserings problematikken på et noe mer overordnet nivå.

## **2. Kort om reglene i sktl. §§ 13-1 og 13-2**

### ***2.1 Sktl. § 13-1***

Skattemyndighetene har anvendt sktl. § 13-1 som grunnlag for å gjøre endring i de ovennevnte tykk kapitaliserings sakene. Det er i denne bestemmelsen man finner det såkalte armlengdeprinsippet.

For å kunne anvende § 13-1 er det første vilkåret at det foreligger et direkte eller indirekte interessefellesskap mellom partene. Dernest må dette interessefellesskapet ha medført en inntekts eller formues reduksjon, det må være årsakssammenheng. Dersom dette er tilfellet skal det skje en skjønnsmessig korreksjon hvor formuen eller inntekten settes til det man antar den ville vært om interessefellesskapet ikke fant sted, altså hva som ville vært armlengdes. Bestemmelsens fjerde ledd sier også at ved anvendelse av bestemmelsen skal OECD sine retningslinjer<sup>4</sup> (heretter omtalt som TPG<sup>5</sup>) tas hensyn til.

I henhold til TPG pkt. 1.141<sup>6</sup> må disposisjonen først fastlegges<sup>7</sup>, dette gjøres gjerne ved en FAR-analyse hvor man analyserer funksjoner, eiendeler og risiko ved den aktuelle disposisjonen eller disposisjonsrekken. I visse tilfeller kan det være grunnlag for å foreta en strukturell justering av disposisjonen, ref. TPG pkt. 1.142<sup>8</sup>. Dette kan bare gjøres der disposisjonene må anses kommersielt irrasjonelle sett opp mot hvordan uavhengige parter ville strukturert seg. Ved

---

<sup>4</sup> Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, for øyeblikket utkommet i ny versjon for 2022, forrige utgave var av 2017

<sup>5</sup> Oppgaven vil ikke ta for seg tolkningsproblematikk knytte til bruk av nyere og eldre versjoner av retningslinjene

<sup>6</sup> Dette er 2022 versjonen, dette var punkt 1.122 i 2017 versjonen. Ordlyden er lik.

<sup>7</sup> Dette omtales i TPG som delineation

<sup>8</sup> Dette er 2022 versjonen, dette var punkt 1.122 i 2017 versjonen. Ordlyden er lik.

vurderingen skal partenes realistiske handlingsalternativer og forutsetninger tas i betraktning.<sup>9</sup>

Ordlyden i § 13-1 gir liten til ingen veiledning på om bestemmelsen er anvendelig på egenkapitaltransaksjoner,<sup>10</sup> slik som tykk kapitalisering er et eksempel på.

Det finnes heller ikke rettspraksis på området som avgjør problematikken.

Derimot er det en dom fra Høyesterett som gir noe veiledning av betydning, og det er Rt. 2016 s. 2165A (UTV-2016-1678) IKEA-dommen. Dommen gir i avsnitt 81 uttrykk for at § 13-1 ikke kan anvendes på egenkapitaldisposisjoner så fremt de er reelle og i henhold til norsk aksjelovgivning. Uttalelsen er et obiter dictum da dommen dreier seg om egenkapitaldisposisjon i form av kapitalnedsettelse ved fisjon,<sup>11</sup> men dommen må likevel antas å ha betydning ved vurdering av tykk kapitaliseringsproblematikken da Høyesterett sin uttalelse er tydelige på at § 13-1 ikke kan anvendes på egenkapitaldisposisjoner, og ikke synes å være begrenset til kun å gjelde slike egenkapitaldisposisjoner som dommen gjelder.<sup>12</sup>

Det er i teori i etterkant av domsavsigelsen gitt uttrykk for at dommen har avgjort at § 13-1 ikke kan anvendes til å korrigere egenkapitaltransaksjoner,<sup>13</sup> og at skattemyndighetene må anvende den ulovfestede omgåelsesnormen (nå lovfestet i sktl. § 13-2) dersom de ønsker å angripe egenkapitaltransaksjoner.<sup>14</sup>

## **2.2 Sktl. § 13-2<sup>15</sup>**

Mens sktl. § 13-1 er en form for en spesialisert regel for gjennomskjæring av konkrete disposisjoner, finnes det en mer generell gjennomskjæringsregel i sktl. § 13-2.

---

<sup>9</sup> Skatte ABC 2021/2022 Kap. Tilsidesettelse – internprising og interessefelleskap pkt. 3.2.4. 10 Norsk bedriftsskatterett, 11. utgave, 2021, Benn Folkvord, Eivind Furuseth og Ole Gjems-Onstad på s. 1083

<sup>11</sup> I denne saken ble eiendommer som lå i et selskap utfisjonert til singlepurpose selskaper for deretter å bli kjøpt tilbake til full verdi og således forflytte penger til utlandet ved en gjeldsbelastning i Norge til et utenlandsk konsernselskap

<sup>12</sup> Dette støttes blant annet av artikkelen til Eivind Furuseth, Tykk kapitalisering, i Skatterett 04/2017 s.282

<sup>13</sup> Se bl.a. Internasjonal inntektsskatterett, 5. utgave, 2017, Frederik Zimmer på s. 164

<sup>14</sup> Norsk bedriftsskatterett, 11. utgave, 2021, Benn Folkvord, Eivind Furuseth og Ole Gjems-Onstad s. 1085

<sup>15</sup> Vilkårene i sktl. § 13-2 kan det skrives egne oppgaver om, denne oppgaven vil derfor nøye seg med å nevne vilkårene og ikke gå inn i en dyp analyse av hver av disse.

I norsk rett var det tidligere akseptert at det forelå en mulighet for ulovfestet gjennomskjæring av strukturer og transaksjoner, i tilfeller der man kunne fastslå at motivet for å gjennomføre slike disposisjoner klart var å omgå skattereglene. Denne gjennomskjæringsregelen ble 01.01.2020 lovfestet og tatt inn i egen bestemmelse i skattelovens § 13-2.

I teorien er det vist til at sktl. § 13-1 grenser til den generelle omgåelsesreglen i § 13-2.<sup>16</sup> I forarbeidene er det uttalelser som kan tyde på at disse ikke overlapper og derfor kan bare den ene eller andre anvendes av gangen.<sup>17</sup> I Rt. 2016 s. 2165A (UTV-2016-1678) IKEA dommens avsnitt 78 viser Høyesterett til uttalelser i forarbeidene til § 13-1, og anfører at disse ikke kan forstås slik at bestemmelsen skulle være et alternativ til den da ulovfestede gjennomskjæringsreglene som nå er lovfestet i § 13-2.

Grunnvilkåret for å anvende sktl. § 13-2 fremgår av første ledd, og er at det må være foretatt en disposisjon eller en disposisjonsrekke hvor hovedformålet<sup>18</sup> var å oppnå en skattefordel. Skattefordelen må i utgangspunktet være oppnådd i norsk skatt, men rettspraksis<sup>19</sup> har vist at bestemmelsen også er anvendelig der norsk og utenlandsk rett anvendes for å oppnå en skattefordel i Norge.

Dersom grunnvilkåret er oppfylt må det skje en totalvurdering av om det foreligger en omgåelse av skattereglene hvor det blant annet skal legges vekt på følgende momenter;

- forretningsmessig egenverdi,
- andre virkninger enn skattefordelen,
- skattefordelens størrelse og graden av skatteformål,
- om disposisjonen er en uhensiktsmessig vei frem til det økonomiske formålet,

---

<sup>16</sup> Norsk bedriftsskatterett, 11. utgave, 2021, Benn Folkvord, Eivind Furuseth og Ole Gjems-Onstad s. 1069

<sup>17</sup> NOU 2016:5 pkt. 10.1

<sup>18</sup> Vurderingstemaet vil bli om skatteformålet er klart større enn forretningsmessige formål og virkninger

<sup>19</sup> Rt. 2016 s. 2165A (UTV-2016-1678) IKEA-dommen

- om samme formål kunne vært nådd på en måte som ikke rammes av omgåelsestankegangen i paragrafen,
- den aktuelle skatteregelens retts tekniske utforming og om skatteregler er utnyttet i strid med sitt formål eller grunnleggende skatterettslige hensyn.

### 3. Tykk kapitaliseringssakene

#### 3.1 Kort om faktum i sakene

Som nevnte i innledningen er det nå to saker med problematikk knyttet til tykk kapitalisering som ligger til behandling i retts- og klageapparatet. Forholdene i disse sakene er omtalt i media ved flere anledninger. Kort fortalt var det slik at Statkraft og Equinor<sup>20</sup> hadde plassert internbankene sine, som stod for den koordinerte finansieringen mellom selskapene i konsernene, i datterselskaper lokalisert i Belgia.<sup>21</sup> Disse datterselskapene var i stor grad finansiert med egenkapital fra norske morselskap.<sup>22</sup> Grunnet senere endring i regelverk både i Belgia og Norge har begge konsernene flyttet internbankene sine tilbake til Norge.<sup>23</sup> Dette er dog ikke av betydning for endrings sakene som gjelder inntektsår hvor internbankene var i Belgia, henholdsvis inntektsårene 2012 til 2016 for Equinor og inntektsårene 2010 til 2016 for Statkraft.<sup>24</sup>

#### 3.2 Skatteetatens saksbehandlers hovedansvar

I en artikkel skrevet av saksbehandlerne i Skatteetaten med ansvar for tykk kapitaliseringssakene, utgitt i International Transfer Pricing Journal Vol. 28 No. 5 den 13. august 2021,<sup>25</sup> kan man lese deres hovedansvar for at armlengdeprinsippet er anvendelig på tykk kapitaliseringstilfellene.

De viser først til at den måten internbankene er satt opp på er fordelaktig på bakgrunn av skattebelastningen som konsernet ultimater opp med.<sup>26</sup> Ved at morselskapet i Norge egenkapitalfinansierer internbanken i Belgia får konsernet

---

<sup>20</sup> På det gjeldende tidspunktet for disse sakene var navnet på konsernet fortsatt Statoil, men for enkelthets skyld vil denne oppgaven anvende dagens navn, altså Equinor

<sup>21</sup> Artikkel på Dagens Næringslivs nettside (fullstendig referanse med link i litteraturlisten)

<sup>22</sup> Ibid

<sup>23</sup> Ibid

<sup>24</sup> Ibid, samt Statkrafts årsrapport for 2021 s. 138 og Equinors årsrapport for 2021 s. 294

<sup>25</sup> Full referanse i litteraturlisten, vil bli omtalt som Lie og Olsen (2021).

<sup>26</sup> Lie og Olsen (2021) pkt. 3



en lavere skattebelastning enn dersom morselskapet hadde lånt penger enten til internbanken eller direkte til de selskapene som internbanken finansierer.<sup>27</sup> Dette fordi ved å egenkapitalfinansiere datterselskapet i Belgia har norsk morselskap kun mulighet til å få utbytte som en betaling på kapitalen. Utbytte fra Belgia til Norge faller under fritaksmetoden i sktl. § 2-38 og er således skattefritt. Dersom morselskapet derimot hadde lånt ut penger hadde det hatt krav på renteinntekter på lånet som det ville vært skatteplikt av. Dersom morselskapet også låner i Norge for å kunne egenkapital finansiere internbankene oppnår det fradrag på gjeldsrenter i Norge. I tillegg til dette så hadde Belgia et fordelaktig skattesystem for internbanker på det tidspunktet disse sakene omhandler.<sup>28</sup>

Det fremgår også av artikkelen at ved gjennomføring av en internprisingsanalyse er det viktig å ta hensyn til de spesielle finansielle karakteristikaene som gjør seg gjeldende for selskaper som tilbyr finansielle tjenester.<sup>29</sup> Forfatterne viser til OECD's rapport fra 22. juli 2010 (AOA 2010) om allokering til fast driftssted, at FAR-analyse for internbanker der fremstår i stor grad i overensstemmelse med FAR-analyser for uavhengige finansieringsforetak.<sup>30</sup>

Det fremgår også av artikkelen at FAR-analysen viser en større forskjell mellom interne og eksterne finansieringsselskaper, ved at interne selskaper som er finansiert av egenkapital ikke har samme funksjon knyttet til anskaffelse av lånt kapital og kontroll med likviditetsrisiko.<sup>31</sup> Dette må hensyntas ved den strukturelle justeringen.<sup>32</sup>

Lie og Olsen konkluderer med at den valgte måten å finansiere internbankene med nær hundre prosent egenkapital ikke fremstår som et realistisk alternativ for uavhengige parter.<sup>33</sup>

---

<sup>27</sup> Ibid

<sup>28</sup> På bakgrunn av oppgavens størrelsesbegrensninger vil jeg ikke gå inn i reglene om NID regimet i Belgia og hvorfor dette var fordelaktig

<sup>29</sup> Ibid

<sup>30</sup> Ibid

<sup>31</sup> Lie og Olsen (2021) pkt. 4.3

<sup>32</sup> Ibid

<sup>33</sup> Lie og Olsen (2021) pkt. 4.4

Av artikkelen til Lie og Olsen fremgår det at de gjorde et søk på finansieringsselskaper som er 100% egenkapitalfinansiert i databasene.<sup>34</sup> Resultatet de kom frem til var at slike tilfeller lå utenfor et armlengdesintervall.<sup>35</sup>

Forfatterne sier videre at for å få tilstrekkelig sammenlignbarhet må det gjøres korrigeringer for tilfellene hvor uavhengige selskaper underlegges regelverk som ikke vil gjelde for internbanker, slik som tilfellet vil være i Norge hvor uavhengige finansinstitusjoner er underlagt et sett regler som ikke er gjeldende for internbanker.<sup>36</sup>

Videre i artikkelen diskuteres restrukturering av den faktiske transaksjonen. Normen er at transaksjoner skal legges til grunn slik de er strukturert,<sup>37</sup> men det finnes en begrenset åpning for restrukturering.<sup>38</sup>

Lie og Olsen gir uttrykk for at etter å ha gjort en FAR-analyse så er konklusjonen at nesten alle egenkapitalfinansierte internbanker kan anses å være kommersielt irrasjonelle i relasjon til TPG pkt. 1.122<sup>39</sup>, med den konsekvens at det er grunnlag for restrukturering slik at en del av egenkapitalen blir klassifisert som gjeld.<sup>40</sup> Forfatterne viser til at en slik restrukturering vil lede til et kommersielt rasjonelt resultat for partene ved at eier blir allokert skattbare renteinntekter for en del av egenkapitalen.<sup>41</sup> Det gis også uttrykk for at internbanken vil ha brutto fortjeneste tilsvarende et uavhengig finansieringsselskap, selv om overskudd før skatt antagelig vil være noe større som følge av at internbanker antas å ha lavere kostnader.<sup>42</sup> Det anføres også av forfatterne samme sted at delvis lånefinansiering er et realistisk alternativ som vil støtte gruppestrategier om sentrale finansieringsfunksjoner.<sup>43</sup>

---

<sup>34</sup> Lie og Olsen (2021) pkt. 5.3

<sup>35</sup> Ibid

<sup>36</sup> Lie og Olsen (2021) pkt. 5.4

<sup>37</sup> TPG 2017 pkt. 1.121

<sup>38</sup> TPG 2017 pkt. 1.122

<sup>39</sup> 2017 versjonen

<sup>40</sup> Lie og Olsen (2021) pkt. 6.5

<sup>41</sup> Ibid

<sup>42</sup> Ibid

<sup>43</sup> Ibid

Som nevnt er det noe kontrovers rundt bruken av armlengdeprinsippet på tykk kapitalisering, og at det er lite i teorien som omtaler denne praksisen, det bekrefter også Lie og Olsen i sin artikkel.<sup>44</sup> De konkluderer derimot med at det er grunnlag for å gjøre dette, og fremhever at de mener det er støtte for dette i tolkningen av mønsteravtalens artikkel 9 og begrepet «commercial and financial relations».<sup>45</sup> De viser her til den vanlige bruken av Wientraktatens tolkningsregler, og anfører at en språklig tolkning av begrepet «commercial and financial relations» må være omfattende.<sup>46</sup> Videre viser de til at ordet «relations» må anses å tolkes i brede lag, hvilket i deres mening tilsier at armlengdeprinsippet har en bred anvendelse.<sup>47</sup>

I forholdet mellom egenkapital og lån viser forfatterne til at dette er liknende transaksjonstyper når det kommer til å være kilde til finansiering. Ut fra dette trekker de at siden lån klart er omfattet av bestemmelsen i artikkel 9 så må en konteksttolkning av bestemmelsen tilsi at egenkapital også er omfattet.<sup>48</sup> Det argumenteres med at det ville vært tilstrekkelig å anvende begrepet «debt relations» i motsetning til «financial relations» dersom kun lånesituasjonen skulle vært omfattet.<sup>49</sup> Etersom de ikke har funnet at ordlyden i bestemmelsen, i TPG eller i andre uttalelser som begrenser tolkningen til lån så antar forfatterne at egenkapital også må være dekket ut fra en tolkning av ordlyden.<sup>50</sup> De viser også til at siden artikkel 9 i OECDs mønsteravtale har som formål å etablere hva som er «arm's length profit» fremfor armlengdes pris vil det å utelate egenkapitalfinansiering være en begrensning på bestemmelsens anvendelsesområde.<sup>51</sup>

Forfatterne viser også til at det er en sammenheng mellom tilordningsbestemmelsen i OECDs mønsteravtale artikkel 7 og bestemmelsen i artikkel 9.<sup>52</sup> Etersom artikkel 7 blant annet viser til at det er viktig å tilordne korrekt kapital til faste driftssteder så er det grunnlag for å mene at

---

<sup>44</sup> Lie og Olsen (2021) pkt 7.2

<sup>45</sup> Ibid

<sup>46</sup> Ibid

<sup>47</sup> Ibid

<sup>48</sup> Ibid

<sup>49</sup> Ibid

<sup>50</sup> Ibid

<sup>51</sup> Ibid

<sup>52</sup> Lie og Olsen (2021) pkt. 7.4

armlengdeprinsippet også dekker egenkapitalfinansiering for selskaper som tilbyr finansielle tjenester.<sup>53</sup>

For ordens skyld skal det nevnes at artikkelen til Olsen og Lie innleder med å vise til en sak fra Finland gjeldende en struktur lik den i tykk kapitaliseringssakene hvor det var etablert internbank i Belgia. I den finske saken ble løsningen at morselskapet ble ansett for å være den reelle finansieringsenheten, og selskapet i Belgia ble kun ansett som en «service provider».<sup>54</sup> Renteinntekter fra utlånsvirksomheten ble etter det skattlagt i morselskapet.<sup>55</sup>

### ***3.3 Selskapenes prosessfullmektigers hovedanførsler***

Advokatene Andreas Bullen og Morten Goller fra advokatfirmaet Wiersholm, som representerer de to partene i disse sakene har skrevet en artikkel<sup>56</sup> i International Transfer Pricing Journal i to deler som svar på Lie og Olsens artikkel hvor man får et innblikk i motpartens argumenter.

Bullen og Goller stiller i innledningen til sin artikkel del 1 spørsmål ved om det er en tilfeldighet at tykk kapitalisering ikke har kommet på spissen tidligere, selv om armlengdeprinsippet har eksistert i mer enn 100 år, og det i løpet av denne tiden har blitt gjennomført et stort antall egenkapitaldisposisjoner.

Et hovedmoment for Bullen og Goller er at egenkapitaldisposisjoner er en ensidig disposisjon som et selskap selv bestemmer, mens bilaterale disposisjoner som f.eks. lånetransaksjoner skjer etter en forhandling mellom to parter.<sup>57</sup> Dette sett i sammenheng med at armlengdeprinsippet i utgangspunktet er en test for om en disposisjon mellom selskaper med et tilknytningsforhold til hverandre har skjedd på vilkår som også uavhengige parter ville gått inn i, medfører slik forfatteren ser det at armlengdeprinsippet som et utgangspunkt ikke kan anvendes på egenkapitaldisposisjoner ettersom dette er ensidige disposisjoner som ikke vil være sammenlignbare med noe som skjer i uavhengige selskaper.<sup>58</sup>

---

<sup>53</sup> Ibid

<sup>54</sup> Lie og Olsen (2021) pkt. 1

<sup>55</sup> Ibid

<sup>56</sup> Fulle referanser i litteraturlisten, vil omtales som Bullen og Goller del 1 eller 2 (2022)

<sup>57</sup> Bullen og Goller del 1 (2022) pkt. 1.1

<sup>58</sup> Ibid

Bullen og Goller viser også til TPG art 1.121<sup>59</sup> som omhandler muligheten for å restrukturere en faktisk gjennomført transaksjon.<sup>60</sup> De argumenterer med at denne tilsier at egenkapitaldisposisjoner ikke omfattes ettersom terskelen for å gjennomføre slike restruktureringer er svært høy.<sup>61</sup>

Forfatterne argumenterer med at ordlyden i § 13-1 ikke åpner for at den kan anvendes på egenkapitaldisposisjoner da det der er tale om å se på om en disposisjon mellom parter med felles interesse er gjort på like vilkår som om disse var uavhengige parter.<sup>62</sup>

Videre ser de på forarbeidene til bestemmelsen og konkluderer med at disse ikke åpner for at bestemmelsen kan anvendes på egenkapital disposisjoner ettersom disse, slik de ser det, kun referere til ulike avtaler som skjer mellom parter, f.eks. salg av varer, service avtaler, lån ol.<sup>63</sup> De finner også støtte for sitt synspunkt i Rt. 2016 s. 2165A (UTV-2016-1678) IKEA-dommen avsnitt 63-64.<sup>64</sup> I de nevnte avsnittene av dommen gir Høyesterett, slik forfatterne leser det, uttrykk for at lovgiver i forarbeidene har ment å omtale gjensidige avtaler mellom parter fremfor egenkapitaldisposisjonstilfellene.<sup>65</sup>

Bullen og Goller ser i fortsettelsen av dette på rettspraksis knyttet til § 13-1 og bruk på egenkapitaldisposisjoner, med hovedvekt her på den omtalte IKEA-dommen.<sup>66</sup> Forfatterne argumenterer med at dommen er relevant selv om den gjaldt en annen form for egenkapitaldisposisjon, ettersom Høyesterett synes å ha anvendt ordet egenkapitaldisposisjoner overordnet og ikke spesifikt for den ene typen i sin analyse av armlengdeprinsippets anvendelsesområde.<sup>67</sup> Det fremheves

---

<sup>59</sup> 2017 versjonen

<sup>60</sup> Bullen og Goller del 1 (2022) pkt. 1.4

<sup>61</sup> Ibid

<sup>62</sup> Bullen og Goller del 1 (2022) pkt. 2.2

<sup>63</sup> Bullen og Goller del 1 (2022) pkt. 2.3

<sup>64</sup> Bullen og Goller del 1 (2022) pkt. 2.3

<sup>65</sup> Ibid

<sup>66</sup> Bullen og Goller del 1 (2022) pkt. 2.4

<sup>67</sup> Bullen og Goller del 1 (2022) pkt. 2.5

også at dommen viser til at det i forarbeidene ikke er spesifikt nevnt egenkapitaldisposisjoner, samt at det ikke finnes annen rettspraksis på området.<sup>68</sup>

Forfatterne går også gjennom juridisk litteratur i sin analyse av anvendelsesområdet til §13-1, og legger til grunn at denne trekker i retning at egenkapitaldisposisjoner ikke faller inn under bestemmelsen.<sup>69</sup>

Det argumenteres videre for at annen lovgivning også trekker i retning av forfatternes synspunkt, blant annet vises det til at man innenfor tonnasje-systemet i rederibeskatningen har fått en egen regel spesifikt myntet på tykk kapitaliseringstilfellene.<sup>70</sup> Når det er nødvendig med en egen regel på dette området mener forfatterne at det trekker klart i retning av at § 13-1, som er anvendelig på rederibeskatningsområdet, derfor ikke kan sies å omfatte tykk kapitaliseringstilfellene.<sup>71</sup>

Forfatterne viser videre til at tykk kapitaliseringstilfellene må anses så vidt forskjellig fra tynn kapitaliseringstilfellene, som tross alt omhandler en låneavtale mellom parter og som derfor kan sammenlignes med uavhengige parters disposisjoner, at det faktum at tynn kapitalisering er ansett å falle inn under armlengdeprinsippets anvendelsesområde ikke automatisk kan medføre at tykk kapitalisering gjør det samme.<sup>72</sup>

Artikkelen til Bullen og Goller er delt i to og utgitt i to forskjellige tidsskrifter. Den første delen analyserte rekkevidden av sktl. § 13-1 i forhold til tykk kapitaliseringsproblematikken.<sup>73</sup> Den andre artikkelen ser på om mønsteravtalens art 9 kan anvendes på egenkapitaldisposisjoner, samt analyserer om det er finansielt irrasjonelt for et morselskap å finansiere datterselskaper med egenkapital fremfor lån.<sup>74</sup> Etersom denne oppgaven fokuserer primært på den norske rettstilstanden vil artikkelens del to være av noe mindre betydning. Det

---

<sup>68</sup> Ibid

<sup>69</sup> Bullen og Goller del 1 (2022) pkt. 2.5

<sup>70</sup> Bullen og Goller del 1 (2022) pkt. 2.7

<sup>71</sup> Ibid

<sup>72</sup> Bullen og Goller del 1 (2022) pkt. 2.8

<sup>73</sup> Bullen og Goller del 1 (2022)

<sup>74</sup> Bullen og Goller del 2 (2022)

skal dog sies at artikkelen kommer frem til at verken ordlyden, som analyseres dyptgående både litterært og historisk sett, den kontekstuelle sammenhengen med artiklene 10-12, formålet med bestemmelsen samt andre kilder som kan støtte opp om rekkevidden slik som OECD sine egne etterarbeider og annen juridisk teori.<sup>75</sup>

Artikkelens del to tar som nevnt også opp problematikken knyttet til restrukturering av disposisjonen. Forfatterne har sett dette spørsmålet både opp mot § 13-1 og mønsteravtalen art 9.<sup>76</sup> Forfatterne viser igjen til at det ikke er sammenlignbare tilfeller å finne ettersom det er vesentlige forskjeller på internbanker med en eier som bidrar med mesteparten av finansieringen og uavhengige finansieringsselskaper med flere minoritetsiere.<sup>77</sup> Forfatterne er her uenig med skattemyndighetene i at det er irrasjonelt å finansiere datterselskapene med størst andel egenkapital, da med den tanken at man får større inntekter fra investeringen dersom man delfinansierer med lån som vil gi garanterte renteinntekter.<sup>78</sup> Forfatteren viser til at det er et paradoksalt problem i at man ikke har uavhengige parter å sammenligne med som gjør at man ved forsøk på å anvende armlengdeprinsippet havner i problem med at man ikke kan oppfylle både uavhengighetskravet og sammenlignbarhetskravet som følger av armlengdeprinsippet.<sup>79</sup>

Det vises også her til at det er vesentlige forskjeller på interne finansieringsselskaper i et konsern og kommersielle banker, både i regelverk og i finansieringsmuligheter som gjør at det er lettere og mer gunstig for kommersielle banker å operere med en høy lånegrad enn det er for internbanker.<sup>80</sup> Det vises blant annet til bankinnskudd, covered bonds og sentralbanklån som eksempler på finansieringer som kun kommersielle banker har tilgang på, og som er gunstigere enn lånefinansiering vil være for en internbank.<sup>81</sup> Forfatterne gjør videre i artikkelen en analyse hvor de ser på om delvis lånefinansiering må anses å være et «klart mer attraktivt» alternativ enn egenkapitalfinansiering. Etter deres analyse

---

<sup>75</sup> Bullen og Goller del 2 (2022) pkt. 3

<sup>76</sup> Bullen og Goller del 2 (2022) pkt. 4.2

<sup>77</sup> Bullen og Goller del 2 (2022) pkt. 4.3

<sup>78</sup> Ibid

<sup>79</sup> Ibid

<sup>80</sup> Bullen og Goller del 2 (2022) pkt. 4.4

<sup>81</sup> Ibid

kommer de frem til at de to alternativene hver for seg gir omtrent det samme resultatet for det norske morselskapet, og at vilkåret om at alternativet må være klart bedre derfor ikke er oppfylt.<sup>82</sup> Artikkelen konkluderes med at armlengdeprinsippet ikke er anvendelig på tykk kapitaliseringstilfellene og at dersom man mener at dette er et problematisk område må det gis egne regler fremfor å strekke armlengdeprinsippets virkeområde.<sup>83</sup>

## **4. Anvendelse av rettsreglene**

### ***4.1 Er sktl. § 13-1 anvendbar på tykk kapitaliseringstilfellene***

Utgangspunktet er som vist over at en transaksjon skal legges til grunn slik den er strukturert, altså i dette tilfellet at datterselskapet finansieres kun eller for det meste ved bruk av egenkapital.

Spørsmålet er så om denne måten å finansiere ett datterselskap på etter bestemmelsen i sktl. § 13-1 må ansees å ha ført til en inntekts- eller formues reduksjon for selskap som er i interessefellesskap, og at det er årsakssammenheng mellom reduksjonen og interessefellesskapet. I et mor-datter forhold er det klart at det er interessefellesskap, og transaksjonstypen vil tilsi at årsakssammenheng vilkåret er oppfylt dersom man kommer til at det er en reduksjon som rammes av bestemmelsen. Spørsmålet er om reduksjonsvilkåret er oppfylt.

Et annet alternativ etter bestemmelsen er om det er grunnlag for å foreta en restrukturering av transaksjonen på bakgrunn av at den må anses å være kommersielt irrasjonell. Det er dette skatteetaten synes å ha gjort ut fra artikkelen til Lie og Olsen.

Lie og Olsen har vist til at en sammenlignbarhetsanalyse viser at internbanker havner utenfor et armlengdes intervall. De anfører at det er kommersielt irrasjonelt for uavhengige å organisere seg slik som internbankene her har gjort, og at det derfor er grunnlag for å gjøre en strukturell justering. Begrunnelsen er at bankers inntjening er i stor grad mellomlegget mellom hva de selv betaler for

---

<sup>82</sup> Bullen og Goller del 2 (2022) pkt. 4.5.6

<sup>83</sup> Bullen og Goller del 2 (2022) pkt. 5



finansiering og renten de krever for å låne ut. Internbankene har ikke denne inntjeningen når de kun finansierer med egenkapital, ettersom de da ikke har krav på avkastning av denne kapitalen. Dette fremstår slik Lie og Olsen ser på det som irrasjonelt i medhold av TPG. Bullen og Goller har avvist dette standpunktet og vist til at terskelen for strukturell justering er høy, og at strukturen ikke er irrasjonell eller at andre realistiske alternative var tilstede. Videre avviste de at internbanker og uavhengige banker kan sammenlignes, og de viste til at ved en sammenligning er det ikke så vidt store forskjeller som Lie og Olsen har anført.

For at man skal kunne foreta en strukturell justering av en disposisjon er det som nevnt TPG pkt. 1.141 og 1.142 som gir veiledning. I pkt. 1.141 fremgår det at strukturell justering kun skal gjøres i tilfeller hvor det foreligger «exceptional circumstances». Videre fremgår det av punkt 1.142 at justering kan skje der det er klart at disposisjonen ikke er i overensstemmelse med hva en uavhengig part som opptrådte på en «commercially rational manner in comparable circumstances». I forlengelsen av dette fremgår det at man må avgjøre om det foreligger en pris som ville vært akseptabel for begge parter «taking into account their respective perspectives and the options realistically available to each of them at the time of entering into the transaction».<sup>84</sup>

At terskelen for å foreta strukturell justering skal ligge høyt, sett sammen med at det er lite rettskilder som tilsier at armlengdeprinsippet gjelder på egenkapitaldisposisjoner, medfører at jeg heller mot å være enig med Bullen og Goller i at det ikke er grunnlag for å gjøre slik justering i tykk kapitaliseringssakene. Når man også ser på vilkåret om at det skal være irrasjonelt og man ser på andre realistiske muligheter, synes det som om heller ikke disse er oppfylt for tykk kapitaliseringstilfellene. Sammenligningsgrunnlaget med ordinære banker som grunnlag for å si at disposisjonene er irrasjonelle synes ikke å være korrekt når man ser på ulikhetene i drift og rettslig regulering av uavhengige banker og internbanker. Når sammenligningsgrunnlaget ikke synes å være tilstede er det vanskelig å kunne konkludere med at virksomheten er irrasjonell og at det var realistiske alternativer.

---

<sup>84</sup> Andreas Bullen kaller dette irrasjonalitetsvilkåret og prishindringsvilkåret, ref. bl.a. hans forelesning på BI i dette faget 01.04.2022.

Det ville vært naturlig av lovgiver å gå mer inn på dette dersom slike egenkapitaldisposisjoner var tenkt å falle inn under bestemmelsen i § 13-1. Særlig naturlig hadde det kanskje vært å få uttalelser om dette når det ble valgt å lage en egen regel for dette på rederiskatteområdet, sktl. § 8-15 (7), fremfor å legge til grunn at en slik regel allerede eksisterte i § 13-1. Når man også ser på Høyesteretts uttalelse i Rt. 2016 s. 2165A (UTV-2016-1678) IKEA-dommen, finner jeg det vanskelig å kunne konkludere med at det er grunnlag for å si at armlengdeprinsippet åpner for anvendelse på slike egenkapitaldisposisjoner som i tykk kapitaliseringssakene. I tilfeller der ordlyden og andre kilder ikke gir tilstrekkelig veiledning kan det synes fornuftig å være restriktiv med tolkningen slik at bestemmelser ikke blir trukket lengre enn hva var meningen. Dersom lovgiver hadde ment at Høyesteretts holdning ikke skulle gjelde har de hatt tilstrekkelig med tid til å endre på rettskildebildet etter dommen uten at dette har skjedd.

#### ***4.2 Er sktl. § 13-2 anvendbar på tykk kapitaliseringstilfellene***

Sktl. § 13-2 er som nevnt anført å kunne være et grunnlag for avskjæring av tykk kapitaliseringstilfellene, dersom armlengdeprinsippet ikke kan anvendes. Bestemmelsen kan som nevnt anvendes for å gjennomskjære tilfeller hvor transaksjoner skjer med det formål å omgå skatteregler.

Valget av full eller tilnærmet full egenkapitalfinansiering fremfor delvis lånefinansiering er ikke tilstrekkelig i seg selv til å falle under anvendelsesområdet for § 13-2. Hovedformålet med dette valget må i så fall ha vært å oppnå en skattefordel. For å vurdere det må man gjennomgå de momentene som fremgår av artikkelens tredje ledd, og som ble sammenfattet under pkt. 2.2 i oppgaven.

Det tenkte tilfellet som ofte nevnes hvor det kan være grunnlag for å vurdere om § 13-2 kommer til anvendelse er der morselskapet i Norge låner penger i banken og deretter skyter disse pengene inn i datterselskap i et land med fordelaktig beskatning på slik kapital. I disse tilfellene får mor fradrag for gjeldsrenter i Norge og potensielt utbytte skattefritt fra datterselskapet, forutsatt at vilkårene for

fritaksmetoden er oppfylt, i tillegg til at kapitalen beskattes mer fordelaktig enn den ville vært gjort i Norge. Hvis internbanken igjen låner penger til andre norske datterselskap oppnår konsernet ytterligere et gjeldsrentefradrag i Norge, og således totalt sett lavere beskatning enn om internbanken lå i Norge.

Det er her det er fristende å anvende armlengdeprinsippet ettersom det er så klart at uavhengige selskaper ikke vil ha mulighet til å organisere seg på en måte som gir tilsvarende effekt. Her kommer dog synergieffektene av å være konsern inn. Det vil være enkelte fordeler ved å være en del av et konsern som man ikke kan, og antagelig ikke skal jevne ut. Man tillater f.eks. at selskaper i konsern får verdien av konserntilknytning i forbindelse med låneopptak uten å omstrukturere slike transaksjoner slik at de ville vært på linje med vilkårene for et uavhengig selskap som ikke har mulighet for å få bedre vilkår på samme måte.

Skatteetatens funksjonærer har som vist over ment at det er grunnlag for å restrukturere slik at en del av kapitalen anses som gjeld. Det er således reglene om beskatning av renteinntekter som er omgått.

At en konsekvens av den strukturen som er skissert er at konsernet oppnår enn lavere skattebelastning enn om hele virksomheten var lagt i Norge er klart. Hvorvidt man kan si at denne strukturen har som hovedformål å oppnå en skattefordel er vel noe mer usikkert. Det skal være frihet for å velge hvor man ønsker å organisere sin virksomhet, at man oppnår en fordel er ikke i seg selv tilstrekkelig for å si at man havner i en omgåelsessituasjon.<sup>85</sup>

Hvis man tar som en forutsetning at hovedformålet er å oppnå en skattefordel, må man likevel se på totalvurderingen før man kan anvende § 13-2.<sup>86</sup> Dette er en helhetsvurdering som må gjøres i hver enkelt sak. For det skisserte tilfellet vil nok særlig den forretningsmessige egenverdien av den valgte strukturen, sammen med retten til fri etablering innenfor EØS og om disposisjonsrekken må anses å være

---

<sup>85</sup> Dette fremgår blant annet av norske forpliktelser etter EØS avtalen knyttet til bestemmelsene om de fire friheter. Dette internasjonale aspektet vil ikke bli diskutert videre her.

<sup>86</sup> En slik vurdering ligger utenfor hva som kan gjøres i denne oppgaven

uhensiktsmessig måtte sees opp mot formålet med bestemmelsen som gir rett til fradrag for gjeldsrenter og skattefordelens størrelse være av særlig betydning.

Bullen gav i forelesning på BI uttrykk for at han mener at § 13-2 ikke er treffende på dette skisserte tilfellet.<sup>87</sup> Hvorvidt det er så klart som han anførte er jeg ikke enig i, det vil i alle tilfeller bero på en helhetsvurdering i hver enkelt sak. Dersom man skulle lande på samme ståsted som Bullen, at verken armlengdeprinsippet eller gjennomskjæringsbestemmelsen er anvendelige, vil det i så fall bli en lovgiveroppgave å lage regler som treffer disse tilfellene dersom rettstilstanden anses uholdbar.

Av interesse her er også den saken fra Finland som Lie og Olsen nevnte innledningsvis i sin artikkel. Den ble avgjort på annet grunnlag enn armlengdeprinsippet. Resultatet ble som nevnt at morselskapet ble ansett for å være utlåner, mens datterselskapet i Belgia ble ansett som en serviceprovider og selskapene ble skattlagt deretter.<sup>88</sup> Selv om dette ikke er av direkte betydning for norsk rett, er det et moment til vurdering at man i andre land har valgt å tolke armlengdeprinsippet annerledes, og heller avgjøre saken liknende vår gjennomskjæringsbestemmelse. Særlig gjør dette seg gjeldende hvor det er tale om internasjonale regler, slik som armlengdeprinsippet må anses å være, ettersom det har forventninger for seg at dette praktiseres på liknende vis i alle land som anvender reglene. Dette har som sagt ikke direkte betydning for hvordan vi praktiserer interne norske regler, og særlig med tanke på at interne omgåelsesregler kan være ulike. Det gir dog en pekepinn på hvordan andre land vurderer problematikken knyttet til tykk kapitalisering og omgåelse, som kan være interessant når helhetsvurderingen skal gjøres også i intern norsk rett.

#### ***4.3 Rettspolitisk tanke***

Rettspolitisk er det en interessant tanke at de to kjente pågående sakene vedrørende tykk kapitalisering gjelder selskap som er helt eller delvis eid av den norske stat.<sup>89</sup> På en måte kan man her si at staten bruker ressurser på å kreve

---

<sup>87</sup> Forelesning av Andreas Bull på BI i dette faget, internprising, den 01.04.2022

<sup>88</sup> Lie og Olsen (2021) pkt. 1

<sup>89</sup> Ref. forelesning av Einar Riddervold på BI i dette faget den 28.01.2022

staten for penger i noe som delvis er et nullsumspill hvor pengene forflyttes internt i Norge. Staten taper skatteinntekter, men staten har også potensielt en høyere inntjening på eierskap i form av f.eks. utbytte og verdi på aksjer ved at konsernene sparer skatt og således raskere bygger kapital. Dette er selvsagt noe forenklet, og det er ikke offentlig kjent om det ligger saker til behandling hvor konsernene ikke er statlig eid. Det er i alle fall tankevekkende at det er store konsern med statlige interesser som velger en handlingsmåte som Skatteetaten i landet anser for å være kommersielt irrasjonelt, og som skattemyndighetene derfor finner det korrekt å omstrukturere i henhold til skattelovgivningen. I den grad man velger å se på en eventuell situasjon hvor restrukturering eller gjennomskjæring ikke kan gjennomføres grunnet manglende rettsregler for dette vil da situasjonen være at konsern med statlige interesser kan anses å slippe unna med skatteplanlegging. Så skal det selvsagt nevnes at det er lov å skatteplanlegge så lenge skatteplanleggingen er i henhold til lovverket. Hvor moralsk det eventuelt vil oppleves er noe annet. Det er også i denne forbindelse tankevekkende at lovgiver foreløpig ikke er kommet på banen. Om de avventer rettsavklaring i domstolsapparatet eller mener rettstilstanden er holdbar er uvisst.

## **5. Veien videre/konklusjon**

Undertegnede heller i retning av å være enig med de stemmer som taler for at tykk kapitalisering ikke rammes av bestemmelsen i sktl. § 13-1 og armlengdeprinsippet. Det synes for meg som om måten armlengdeprinsippet er utformet medfører at bruk av dette på egenkapitaldisposisjoner, slik som det gjøres i tykk kapitaliseringssakene, er noe problematisk.

Hvis man går tilbake til det helt grunnleggende og ser på hvorfor armlengdeprinsippet ble valgt så fremgår det av TPG at OECD landene anså dette som:

“... an appropriate adjustment is achieved by establishing the conditions of the commercial and financial relations that they would expect to find between independent enterprises in comparable transactions under comparable circumstances.”<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> Ref. TPG 2022 pkt. 1.3

Selv når man legger til grunn at det er åpning for å foreta strukturelle justeringer for å komme frem til et sammenlignbart tilfelle, fremstår det slik jeg ser det vanskelig forenelig med dette å si at tykk kapitalisering rammes av armlengdeprinsippet. Ettersom det må gjøres store forutsetninger i faktum i saken for å komme frem til et sammenlignbart tilfelle grunnet vesensforskjellene mellom internbanker i et konsern og uavhengig bankvirksomhet, fremstår det for meg som så vidt store ulikheter at det ikke er naturlig å legge banker til grunn når man skal sammenligne med kapitalisering av internbanker. Særlig gjelder dette med tanke på de regulatoriske forskjellene som gjelder for finansieringsforetak og ikke for internbanker, synes det vanskelig å si at disse kan sees på som sammenlignbare.

Undertegnede er dog ikke uenig i at det vil være tilfeller hvor tykk kapitalisering vil kunne fremstå som en del av et «tax scheme» hvor formålet synes å være unndragelse av skatt, som f.eks. de tilfeller hvor mor låner inn penger og får fradrag for gjeldsrenter i Norge for deretter å fullfinansiere ett utenlandsk datterselskap i et land med fordelaktige skatteregler.

Selv om noe kan fremstå som tilpasning eller forsøk på omgåelse kan det likevel stilles spørsmål ved om alle slike konstellasjoner skal slås ned på. Det er greit at armlengdeprinsippet i utgangspunktet skal sørge for at selskaper skal operere på like vilkår, men det finnes situasjoner hvor det kanskje ikke er riktig at like vilkår benyttes og hvor muligheten for å få en fordel stimulerer til ønskelig virksomhet som ikke ellers ville blitt til. Hvorvidt denne skisserte situasjonen er anvendelig for å fremme slike interesser lar jeg stå åpent, da dette kun er ment som en tanke for å stille spørsmål ved om man i enkelte tilfeller hvor det er så vidt stor forskjell på konsernselskaper og uavhengige selskaper kanskje er riktig å la konsernselskapene ha en fordel ettersom det også da det kan stilles spørsmål ved om uavhengige egentlig taper på dette.

En av årsakene til at man har ønsket å stoppe praksisen i disse tilfellene er nok at det har vært tale om lån tatt i Norge som har blitt anvendt til egenkapitalfinansiering av internbanken i Belgia, som deretter har blitt lånt tilbake

til norske selskaper i konsernet.<sup>91</sup> På den måten har konsernet oppnådd skattefordeler ved at det er gitt gjeldsrentefradrag for låneopptaket til norsk mor, deretter har kapitalbeskatningen i Belgia vært gunstig grunnet fordelaktige regelverk for beskatning av internbanksituasjonen der og så er det gitt gjeldsrentefradrag for de norske selskapene som låner fra internbanken.<sup>92</sup>

Selv om dette kanskje kan anses å være mindre moralske måter å opptre på mener jeg at det i alle tilfeller er en lovgiveroppgave å tette hull i skattereglene der man ser at disse stimulerer til en virksomhet som ikke er ønskelig, og hvor det mangler klare grunnlag for å slå ned på slik virksomhet.

Når det gjelder de pågående tykk kapitaliseringssakene skal det bli interessant å se hva resultatet blir i disse. Resultatet kan vi antagelig ikke forvente å få på noen år enda. Det forutsettes at sakene vil bli ansett som prinsipielle og at de derfor har mulighet til å gå hele veien til Høyesterett da rettsanvendelsen som vist må sies å tøyne i anvendelsesområdet for armlengdeprinsippet på en måte som ikke har vært gjort tilsvarende i norsk rett tidligere.

---

<sup>91</sup> Artikkel på [Aftenposten.no](http://Aftenposten.no) (fullstendig referanse med lenke i litteraturlisten)

<sup>92</sup> Ibid

## Litteraturliste

### Lover

Skatteloven lov 26.03.1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt

EØS-loven lov 27.11.1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v

### Forarbeider

NOU 2016:5 pkt. 10.1

### Norske dommer

Rt. 2016 s. 2165A (UTV-2016-1678) IKEA-dommen

### Bøker

Norsk bedriftsskatterett, 11. utgave, 2021, Benn Folkvord, Eivind Furuseth og Ole Gjems-Onstad

Internasjonal inntektsskatterett, 5. utgave, 2017, Frederik Zimmer

### Tidsskrifter

Lie og Olsen (2021) M. Lie & S. Olsen, Arm's Length Capital Structure in Intra-Group Financing Companies – Disregarding of Equity Financing, 28 Intl. Transfer Pricing J. 5 (2021), Journal Articles & Opinion Pieces IBFD (accessed 13 August 2021)

Bullen og Goller del 1 (2022) A. Bullen & M. Goller, The Arm's Length Principle and Equity Dispositions: The Case of Thick Capitalization – Part 1, 29 Intl. Transfer Pricing J. 2 (2022), Journal Articles & Opinion Pieces IBFD (accessed 28 January 2022)



Bullen og Goller del 2 (2022)

A. Bullen & M. Goller, The Arm's Length Principle and Equity Dispositions: The Case of Thick Capitalization – Part 2, 29 Intl. Transfer Pricing J. 3 (2022), Journal Articles & Opinion Pieces IBFD (accessed 7 May 2022)

Eivind Furuseth, Tykk kapitalisering, i Skatterett 04/2017 s. 275-292

### **Annet**

Forelesning av Einar Riddervold på BI i dette faget, internprising, den 28.01.2022

Forelesning av Andreas Bull på BI i dette faget, internprising, den 01.04.2022

Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations for øyeblikket utkommet i ny versjon for 2022

OECD Model convention 2017 with respect to taxes on income and om capital

Aftenposten 13. september 2016 - <https://www.aftenposten.no/okonomi/i/n1Qza/i-aarevis-har-statkraft-spart-milliarder-i-skatt-paa-aa-flytte-penger-til-belgia-naa-har-skatteetaten-faatt-nok>

E24 5. mars 2018 - <https://e24.no/boers-og-finans/i/P3QzER/statoil-og-statkraft-risikerer-tidens-skattesmeil>

Dagens Næringsliv 24. mars 2020 -

<https://www.dn.no/energi/skatt/oljeprisen/equinor/mulig-skattesmeil-pa-16-milliarder-for-equinors-internbank/2-1-778476>

Statkrafts årsrapport 2021

Equinors årsrapport for 2021

Skatte ABC 2021/2022

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde av 02.05.1994  
(EØS-avtalen)