



BI Norwegian Business School - campus Oslo

# GRA 19703

Master Thesis

Thesis Master of Science

Forholdet mellom NOKUS-beskatning og tax holidays i utviklingsland

Navn: Marie Emilie Nerell, Silje Hermansen Vatningen

Start: 15.01.2019 09.00

Finish: 01.07.2019 12.00

Masteroppgave ved Handelshøyskolen BI våren 2019

Forholdet mellom NOKUS-beskatning og  
tax holidays i utviklingsland

Veileder:

Eivind Furuseth

Program:

Master of Science in Business

Specialization in Business Law, Tax and Accounting

## Sammendrag

Avhandlingen tar for seg sammenhengen mellom reglene for skattelegging av eiere i norsk-kontrollerte utenlandske selskaper (NOKUS), og norske investeringer i utviklingsland som tilbyr skatteincentivet tax holiday. Formålet er å belyse avveiningen mellom å stimulere til økonomisk vekst i utviklingsland, og beskyttelse av det norske skattegrunnlaget, hvorav sistnevnte har fått størst plass i norsk skattepolitikk. Den internasjonale utviklingen innen feltet for Anti-tax Avoidance, samt departementets nylige varsling om gjennomgang av NOKUS-reglene, gir problemstillingen høy aktualitet.

Oppgaven viser hvordan norske myndigheter kan legitimere tax holidays som investeringsincentiv i utviklingsland gjennom skattereglene. Den forklarer hvorfor NOKUS-reglene bør endres, og hvordan reglene kan utformes for å ikke å ramme tax holiday incentivet. Argumentasjonen taler for at tax holidays er et legitimt virkemiddel for å stimulere til investeringer. Dette begrunnes med forskning som viser at reduserte skattesatser har effekt på mengden direkteinvesteringer. Legitimiteten kommer særlig av investeringskravene som settes for at incentivet tilbys. Videre diskuteres likebehandling av skatteregler, hvor NOKUS-reglene sammenlignes med kreditreglene og fritaksmetoden. Avgjørelsen fra Skattekontoret for Storbedrifter om å unnta perioden for tax holiday ved vurderingen av om Egypt var å regne som lavskatteland ses av spesiell betydning. Sentralt for oppgaven er reglenes formål. Norge legger globalinntektsprinsippet til grunn for NOKUS-reglene, mens det legges et skattemotivert formål til grunn internasjonalt.

Til sist tar oppgaven for seg forslag til regelendringer. Analysen er gjort med bakgrunn i EU direktiv 2016/1164 (ATAD) og BEPS-rapporten. Følgende utforminger blir diskutert: substanskrav, skillet mellom aktiv og passiv inntekt og utvidelse av tidsperioden ved lavskattlandvurderingen. Diskusjonen ender i et forslag om å unnta perioden for tax holiday fra lavskattlandvurderingen, med vilkår om at investeringen skaper aktiv inntekt og at mottakerlandet er et utviklingsland. Unntaket kan bidra til å sikre økonomisk vekst i utviklingsland og til at utviklingslandene beholder suvereniteten over egen skattepolitikk, uten at det åpner for skattemessig motiverte kapitalplasseringer.

# INNHOLDSFORTEGNELSE

<b>1. INNLEDNING</b>	<b>4</b>
<b>1.1 VALG AV TEMA OG PROBLEMSTILLING</b>	<b>4</b>
<b>1.2 INNLEDNING TIL TEMA</b>	<b>5</b>
<b>1.3 BEGREPSAVKLARINGER</b>	<b>6</b>
1.3.1 CONTROLLED FOREIGN COMPANIES (CFC)	6
1.3.2 OECD BEPS-RAPPORTEN (ACTION 3)	7
1.3.3 EU DIREKTIV (2016/1164) - ATAD	7
1.3.4 UTVIKLINGSLAND	7
1.3.5 NOKUS-REGLENE	8
1.3.6 TAX HOLIDAYS	13
<b>2. TAX HOLIDAYS OG INVESTERINGER</b>	<b>17</b>
<b>2.1 TAX HOLIDAYS SOM INVESTERINGSINCENTIV</b>	<b>17</b>
<b>2.2 FORHOLDET MELLOM BISTAND OG INVESTERINGER</b>	<b>21</b>
<b>3. LIKEBEHANDLING</b>	<b>24</b>
<b>4. FORHOLDET TIL EU OG FORMÅLET MED SKATTEREGLENE</b>	<b>30</b>
<b>4.1 KONSEKVENSER AV UNNTAKET I SKATTELOVEN § 10-64 B)</b>	<b>30</b>
<b>4.2 KAPITALEKSPORTNØYTRALITET SOM FORMÅL</b>	<b>33</b>
<b>4.3 SKATTEMOTIVERT FORMÅL</b>	<b>35</b>
<b>5. FORSLAG TIL REGELENDRING</b>	<b>38</b>
<b>5.1 UTGANGSPUNKTET</b>	<b>38</b>
<b>5.2 SUBSTANSKRAV</b>	<b>39</b>
<b>5.3 ÅKTIV OG PASSIV INNTEKT</b>	<b>45</b>
<b>5.4 UTVIDE TIDSPERSPEKTIVET I LAVSKATTLANDVURDERINGEN</b>	<b>51</b>
<b>6. VEIEN VIDERE</b>	<b>55</b>
<b>7. LITTERATURLISTE</b>	<b>58</b>

# 1. Innledning

## 1.1 Valg av tema og problemstilling

Hovedproblemstillingen i oppgaven er å belyse hvordan norske myndigheter kan legitimere tax holidays som investeringsincentiv i utviklingsland. Videre vil vi argumentere for hvorfor NOKUS-reglene bør endres og hvordan reglene kan utformes for å ikke ramme slike incentiver.

Bakgrunnen for valg av tema er debatten vedrørende økt skatteplanlegging i en stadig mer globalisert verden. Vi anser denne debatten som særdeles viktig og relevant. Samtidig ønsker vi å belyse avveiningen mellom å beskytte det norske skattegrunnlaget og stimulere til økonomisk vekst i utviklingsland. Vi mener interessene til utviklingsland er relativt dårlig hensyntatt i den delen av norsk skattelovgivning som er rettet mot å forhindre skatteplanlegging. Den nåværende utformingen av reglene vil ha konsekvenser både for skattemotivert kapitalflukt, og for direkteinvesteringer i utviklingsland der formålet med investeringen ikke er hovedsakelig skattemotivert.

Vi har avgrenset oppgaven til å omfatte skatteincentivet tax holiday, ettersom vi mener det er uheldig at incentivet rammes av NOKUS-reglene. Bakgrunnen for dette er at incentivet stort sett blir brukt som et ledd i en økonomisk politikk ment til å fremme vekst og utvikling. Dette gjelder land som i utgangspunktet har et normalt nivå på skattesatsene og som ikke ønsker å fremme skattemotivert kapitalflukt.

Videre har vi også avgrenset oppgaven til å gjelde utviklingsland. Det er i hovedsak fordi utviklingsland er avhengig av økonomisk vekst og utvikling for å bekjempe fattigdom og andre sosiale problemer. Dermed vil disse landene potensielt ha et stort utbytte av utenlandske direkteinvesteringer. Skattemessige incentiver slik som tax holidays, fungerer mest optimalt som investeringsincentiv i en setting der mottakerlandet kan overføre kunnskap fra det utenlandske foretaket til lokale foretak og graden av lokal sysselsetting er høy. På grunn av blant annet mangel på utdanning, vil utbyttet av incentivet være størst ved produksjonsbaserte eksport-bedrifter.

## 1.2 Innledning til tema

Skatt er fundamentalt for samfunnsutvikling og opprettholdelse av en velferdsstat i de fleste land. Uten skatteinntekter vil trolig forskjeller i samfunnet vært større. Hvert individ ville vært ansvarlig for alle livets økonomiske aspekter, blant annet helse, utdanning og andre velferdsgoder. Det er derfor en bred enighet om at skatteinntekter er nødvendig og viktig. De siste årene har skattemotivert kapitalflukt vært et økende problem. Dette fremgår blant annet gjennom avsløringer som Panama- og Paradise papers. I den sammenheng har Finansdepartementet uttrykt bekymring for at dagens globalisering og teknologiske utvikling har skapt rom for å utnytte svakheter i nasjonale og internasjonale skatteregelverk.<sup>1</sup> De peker på tre overordnede metoder for overskuddsflytting, hvorav det tredje punktet er relevant for oppgaven:

- Skattemotivert prising av interne transaksjoner
- Tynn kapitalisering
- Unngåelse av skatteplikt for inntekter eller selskap

Videre viser de til forskning som kan indikere at omtrent 30% av potensielt skatteproveny fra utenlandske flernasjonale selskaper går tapt for Norge.<sup>2</sup> Disse tallene, sammen med konklusjonene fra Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) rapporten, legger grunnlaget for at norske myndigheter ønsker å iverksette og styrke tiltak mot overskuddsflytting. Et av disse tiltakene er styrking av reglene for Norsk kontrollerte utenlandske selskaper (NOKUS).

Tall fra Statistisk Sentralbyrå (SSB) viser samtidig at norske utenlandske direkteinvesteringer i større grad konsentreres mot industriland. I 2016 hadde nordmenn 1 661 milliarder kroner investert i utlandet, hvorav kun 45 milliarder var i Afrika.<sup>3</sup> Til sammenligning er 35 av 47 land på listen over verdens minst utviklede land afrikanske.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Finansdepartementet. (2015). *Bedre skatt*. s. 36.

<sup>2</sup> Finansdepartementet. (2015). *Bedre skatt*. s. 40.

<sup>3</sup> Statistisk Sentralbyrå. (2018). *Direkteinvesteringer konsentrert mot OECD land*.

<sup>4</sup> The United Nations (UN). (2018). *List of Least Developed Countries*.

Vi finner 46 land som har innlemmet en form for tax holiday i lovgivningen.<sup>5</sup> Hvis vi ser bort i fra industrialiserte land, land Norge ikke har skatteavtale med og stater på svartelisten, ender listen på 14 land. Vi gjør denne avgrensningen ettersom vi ønsker å se på effekten for utviklingsland, samt at det finnes unntak i loven for land med skatteavtale. I disse 14 landene er investeringene tilnærmet lik 0 frem til 1998. Etter 1998 øker investeringene gradvis frem til en topp i 2008 hvor det synker og stabiliserer seg. Korrigert for Angola der norske oljeselskaper har store investeringer, tilsvarer investeringene omlag null i alle år frem til 2007. I 2009 og 2010 snur investeringene til å bli negative før de øker marginalt.<sup>6</sup> I 2017 er det kun nevneverdig beholdning av investeringer i Angola og Peru.<sup>7</sup> Vi kan ikke med sikkerhet knytte utviklingen ovenfor til skattereglene, men det viser at det er minimalt med norske investeringer i utviklingsland uten skatteavtale.

Før vi går videre vil vi i det følgende presentere de mest relevante begrepene og kildene for oppgaven. Vi går først kort gjennom noen gjennomgående begreper, deretter vil vi forklare hovedtemaene i oppgaven, NOKUS-reglene og tax holidays inngående.

## 1.3 Begrepsavklaringer

### 1.3.1 Controlled Foreign Companies (CFC)

Controlled Foreign Companies er den internasjonale betegnelsen for utenlandskkontrollerte selskaper. Reglene som omhandler skattelegging av slike selskaper betegnes som CFC-regler. Formålet med reglene er å forhindre skattemotivert overskuddsflytting. Per mars 2019 har 27 av 28 EU medlemsland CFC-regler.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD). (2019). Tax research Platform.

<sup>6</sup> Statistisk Sentralbyrå. (2012). *Direkteinvesteringer (mill. kr), etter objektsfordeling, land, statistikkvariabel og år*.

<sup>7</sup> Statistisk Sentralbyrå. (2018). *Direkteinvesteringer, etter beholdning og land (mill. Kr) 2013-2017*.

<sup>8</sup> Duenas. (2019). *Tax Avoidance Rules Increase the Compliance Burden in EU Member Countries*.

Reglene ble først utviklet i USA på 60-tallet og tilsvarende regler i Norge er omtalt som NOKUS-reglene. De norske reglene er regulert i skatteloven §§ 10-60 til 10-68. NOKUS-reglene blir nærmere forklart under innledningen til NOKUS-beskatning i avsnitt 1.3.5.

### 1.3.2 OECD BEPS-rapporten (Action 3)

5. oktober 2015 la Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) og G20 frem sitt BEPS-prosjekt. Prosjektet tar for seg anbefalinger knyttet til regler for selskaper som benytter base- og inntekts forflytninger med formål om skatteunngåelse. Rapporten er delt opp i femten handlingsplaner hvor handlingsplan tre (Action 3) omhandler byggesteiner og anbefalinger knyttet til effektive CFC-regler. Anbefalingene er designet slik at CFC-regler effektivt skal forhindre at skattebetalere skifter inntekt til utenlandske kontrollerte selskaper.<sup>9</sup>

### 1.3.3 EU Direktiv (2016/1164) - ATAD

Med bakgrunn i arbeidet med BEPS-prosjektet la EU-kommisjonen frem forslag om et anti-skatteunngåelsesdirektiv. Anti-Tax Avoidance Directive (ATAD) ble vedtatt av rådet 20. juni 2016. Direktivet tar for seg regler om skatteunngåelse som direkte tar sikte på å påvirke funksjonene i det indre markedet. Hensikten er å implementere et minimumsnivå av beskyttelse mot unngåelse av selskapsbeskatning i hele EU, og samtidig ivareta et rettferdig og stabilt miljø for bedrifter. Direktivet krever at medlemslandene implementerer minimumsnivåene i direktivet innen 1. januar 2019.<sup>10</sup>

### 1.3.4 Utviklingsland

Store Norske Leksikon (SNL) definerer et utviklingsland som:

---

<sup>9</sup> OECD. (2015). *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3*. s. 5.

<sup>10</sup> European Commission. (2018). *The Anti-Tax Avoidance Directive*.



*«land med svak og ofte ensidig utviklet økonomi, som har oppnådd en lavere grad av sosial og økonomisk utvikling enn industriland.»<sup>11</sup>*

Det finnes ingen utarbeidet liste med utviklingsland, men det er noen momenter som tas med i vurderingen. Det mest sentrale er hvilken inntektskategori landet er plassert i. Utviklingsland er land med lav og middels inntekt, målt som bruttoinntekt (BNI). Lavinntektsøkonomier har BNI per innbygger på under 995 dollar, lavere middels har BNI per innbygger på 996 til 3 895 dollar, mens høyere middels ligger mellom 3 896 og 12 055 dollar.<sup>12</sup> Det er likevel ikke kun inntekt som avgjør klassifiseringen, men også andre sosiale forhold slik som human development index (HDI) og human poverty index (HPI).<sup>13</sup> Det er også enkelte stater som regnes som ekstra utfordrede på bakgrunn av geografisk lokasjon, eksempelvis fordi de ikke grenser til hav. Felles for landene er at de har behov for inkluderende økonomisk vekst og utvikling for å komme seg videre fra situasjonen de befinner seg i. For enkelthetsskyld velger vi å kalle land rangert som lav og middels-inntektsland som utviklingsland.

15 av de 46 statene som er listet opp på svartelisten i Forskrift til utfylling og gjennomføring mv. av skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14 § 10-63-2, regnes som utviklingsland. Det er altså enkelte utviklingsland som også betegnes som skatteparadiser. Vi baserer vår oppgave på de utviklingslandene som ikke er skatteparadiser, og antar at svartelisten sørger for at investeringer i skatteparadiser blir NOKUS-beskattet uavhengig av landets inntektsstatus.

### 1.3.5 NOKUS-reglene

I denne delen introduserer vi det rettslige grunnlaget for oppgaven. Det rettslige grunnlaget finnes i Lov av 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven) § 10-60 til § 10-68, også kalt NOKUS-reglene. I det videre omtales

---

<sup>11</sup> Leerand. (2011). Utviklingsland.

<sup>12</sup> The World Bank. (2019). *World Bank Country and Lending Groups*.

<sup>13</sup> Leerand. (2011). Utviklingsland.

aksjeselskaper, men fremstillingen gjelder tilsvarende for likestilte selskap og sammenslutninger, samt selvstendige innretninger og formuesmasser.

Virkingen av NOKUS-reglene er at norske deltakere i NOKUS-selskapet blir skattlagt løpende for en forholdsmessig andel av selskapets resultat. Resultatet fastsettes etter norske skatteregler, som om selskapet var skattyter. På lik linje med beskatning av deltakere i deltakerlignede selskap, benyttes det en nettometode ved fordeling av overskuddet.<sup>14</sup> Skatteloven § 10-60 oppstiller de sentrale vilkårene for NOKUS-beskatning – bestemmelsene gjelder for deltaker i *norsk-kontrollert* aksjeselskap som er *hjemmehørende i lavskattland*. NOKUS-beskatning bygger altså på to vilkår, norsk kontroll og at selskapet er hjemmehørende i lavskattland.

Begrepet norsk kontroll er regulert i skatteloven § 10-62. Norsk kontroll av utenlandsk selskap anses å foreligge når minst halvparten av selskapets- eller innretningens andeler eller kapital direkte eller indirekte eies eller kontrolleres av norske skattytere både ved inntektsårets begynnelse og slutt jf. skatteloven § 10-62. Grensen på 50% er satt med tanke på at det er mindre sannsynlig at formålet med investeringen er å unndra kapital fra norsk beskatning dersom norske investorer ikke har bestemmende innflytelse på utbyttebeslutninger mv.<sup>15</sup> Det er også vektlagt at aksjonærene skal ha tilgang på dokumentasjon om selskapet. Det er antatt at aksjonærene kun har tilgang på opplysninger om selskapet dersom de har bestemmende innflytelse.

Videre anses et selskap for å være norsk kontrollert dersom norske skattytere eier minst 50% av andelene, eller dersom de på annen måte kontrollerer minst 50%. Eier er normalt sett den som er registrert som eier av aksjene i aksjeeierboken. Kontroll kan også foreligge uten å eie 50% dersom deltakerne har mer kontroll enn aksjeposten skulle tilsi gjennom eksempelvis vedtaksbestemmelser eller aksjonæravtaler. Dette gjelder imidlertid ikke motsatt, hvis norske skattytere eier 50% av aksjene anses det som norsk-kontrollert uten nærmere vurdering.

---

<sup>14</sup> Naas et. al. (2017). *Norsk Internasjonal Skatterett*. s. 633.

<sup>15</sup> Naas et. al. (2017). *Norsk Internasjonal Skatterett*. s. 637.

Forarbeidene spesifiserer at det er rett til utbytte eller stemmerett som avgjør om norske deltakere har avgjørende innflytelse på en utenlandsk andel.<sup>16</sup>

I vurderingen omfattes både direkte og indirekte eierskap. Forarbeidene har lagt til grunn at dersom det foreligger minst 50% eie/kontroll over mellomliggende selskap som igjen eier et selskap i lavskatteland med 50%, regnes det som at deltakeren kontrollerer NOKUS selskapet med 50% og selskapet er da norsk-kontrollert.<sup>17</sup> Disse reglene ble innført for å hindre organisering av virksomheten for å unngå NOKUS-beskatning. Det er ingen krav til at en enkelt deltaker må eie 50% alene, det er nok at deltakere som er enten globalskattepliktig eller begrenset skattepliktig til Norge (forutsatt at aksjene i NOKUS selskapet har tilknytning til den norske virksomheten de er begrenset skattepliktige for) kontrollerer 50% tilsammen.<sup>18</sup> På tross av at kontroll er et av hovedvilkårene for å ilegge NOKUS-beskatning, vil ikke dette vilkåret bli diskutert i detalj i oppgaven. Dette fordi vi mener det ikke har relevans for vårt tema.

Det andre vilkåret for å ilegge NOKUS-beskatning er om selskapet kan anses å være hjemmehørende i et lavskatteland. Det må vurderes om landet selskapet er etablert i, kan regnes som et lavskatteland. Samtidig må det tas stilling til hvor dette selskapet regnes som hjemmehørende. Definisjonen på et lavskattland er utdypet i skatteloven § 10-63. Som lavskattland regnes land hvor den alminnelige inntektsskatt på selskapets samlede overskudd utgjør mindre enn to tredjedeler av den skatten selskapet ville blitt ilagt dersom det hadde vært hjemmehørende i Norge jf. skatteloven § 10-63.

Vurderingen skal etter forarbeidene gjøres på bakgrunn av effektive skattesatser, og det skal foretas en sammenligning av liknende selskaper i kildestaten og i Norge.<sup>19</sup> I praksis indikerer dette en beregning av skatten selskapet ville blitt ilagt i Norge.<sup>20</sup> Utgangspunktet er at skatten må tilsvare minst to tredjedeler av den formelle skattesatsen i Norge. Deretter må andre momenter som kan ha betydning

---

<sup>16</sup> Ot. Prp. Nr. 16 (1991-1992) s. 16.

<sup>17</sup> Ot. Prp. Nr. 16 (1991-1992) s. 76-77.

<sup>18</sup> Naas et. al. (2017). *Norsk Internasjonal Skatterett*. s. 654.

<sup>19</sup> Ot. Prp. Nr. 16 (1991-1992) s. 79-80.

<sup>20</sup> Zimmer. (2014). *Bedrift, selskap og skatt*. s. 410.

for den faktiske effektive skattesatsen tas inn i vurderingen. Det kan være særregler for selskaper, bransjer, inntekter osv. Eksempler på dette er rett til direkte fradragføring eller ulike satser for avskrivninger. Det må derfor gjøres en analyse av kostnader og inntekter i lys av eventuelle slike særregler.<sup>21</sup>

Gjennom rettspraksis er det særlig tatt stilling til hvordan en slik vurdering skal gjennomføres.<sup>22</sup> I Cermaq-dommen ble det uttalt at de nominelle skattesatsene kan gi et godt utgangspunkt ved sammenligningen av passive inntekter. Likevel vil de ulike landenes forskjellige bransjeorienterte særordninger knyttet til varianter av skattecreditt og periodiseringsordninger medføre at de effektive skattesatsene kan avvike mye fra de nominelle.<sup>23</sup> Skatt på utbytte og gevinst ved realisasjon av aksjer, skal ikke tas i betraktning i sammenligningen.

I forarbeidene er det satt krav til at den effektive skattesatsen skal vurderes utover ett år. I praksis legges en periode på to til tre år til grunn for vurderingen.<sup>24</sup> Dette er fordi enkelte forhold kan gjøre at et land havner under grensen et vilkårlig inntektsår, og landet skal da ikke regnes som lavskatteland. Motsatt vil landet fortsatt regnes som et lavskatteland dersom det er over grensen et vilkårlig år. Denne praksisen har betydning for oppgaven, ettersom tax holidays også gjelder for en begrenset periode. Tax holidays varer imidlertid ofte lenger enn to til tre år.

Unntakene fra NOKUS-skatteplikten er regulert i skatteloven § 10-64. Unntakene er utarbeidet med tanke på Norges internasjonale forpliktelser. Det første unntaket gjelder dersom selskapet er omfattet av skatteavtale som Norge har inngått med annen stat til unngåelse av dobbeltbeskatning, såfremt selskapets inntekter ikke hovedsakelig er av passiv karakter jf. skatteloven § 10-64 a). Bestemmelsen setter krav til at investeringen hovedsakelig skal være i aktiv virksomhet. Dette er i stor grad samsvarende med den typen investeringer utviklingsland ønsker å tiltrekke seg. Lovformuleringen gjør det derfor mulig for utviklingsland å tilby norske selskaper en tax holiday såfremt det foreligger en skatteavtale. I 2018 var det førti

---

<sup>21</sup> Zimmer. (2014). *Bedrift, selskap og skatt*. s. 411.

<sup>22</sup> Borgarting lagmannsrett – LB-2005.76733 – UTV-2006-1151 (Cermaq).

<sup>23</sup> Borgarting lagmannsrett – LB-2005.76733 – UTV-2006-1151 (Cermaq).

<sup>24</sup> Ot. Prp. Nr. 16 (1991-1992) s. 79.

land som utløste NOKUS-beskatning i Norge.<sup>25</sup> Av disse landene var det kun åtte land med skatteavtale. NOKUS-beskatning i dag rammer altså i størst grad land uten skatteavtale. For de åtte landene der det foreligger en skatteavtale, vil NOKUS-beskatningen være rettmessig i forhold til formålet om å unngå overskuddsflytting. Det følger av lovteksten at disse selskapene driver virksomhet av hovedsakelig passiv karakter.

På bakgrunn av dette har vi valgt å ikke vurdere tilfeller der det foreligger skatteavtale. Kravet om aktiv virksomhet ser vi derimot som svært relevant for videre diskusjon ettersom vi mener vilkåret er sammenfallende med hovedformålet bak NOKUS-reglene.

Det andre unntaket (realitetsvilkåret) gjelder selskaper hjemmehørende i EØS-stater som kan dokumentere at de er reelt etablerte og driver reell økonomisk aktivitet jf. skatteloven § 10-64 b. Bestemmelsen ble tatt inn i loven for å oppfylle kravene i EØS-avtalen og kommer av Cadbury Schweppes dommen. Dommen tar for seg retten til fri etablering innenfor EU. I tillegg til å stimulere til investeringer innenfor EU kan unntaket relateres til et såkalt substanskrav, som vil være relevant å diskutere med tanke på en alternativ regelutforming.

Vår oppgave vil i hovedsak konsentreres rundt lavskattlandvurderingen ettersom vi mener at det er dette vilkåret som har størst betydning for tax holidays. Spesielt ser vi at tidsperioden ved lavskattlandvurderingen er relevant fordi et land kan regnes som et lavskattland kun for tidsperioden der en tax holiday blir brukt som incentiv. Dette på tross av at landets effektive skattesats i normalttilfellet er innenfor kriteriene og landet dermed ikke i utgangspunktet ville blitt definert som lavskattland. Loven åpner for dette ved at lavskattlandvurderingen gjelder en periode på to til tre år mens en tax holiday kan vare lenger. Videre vil vi også diskutere unntakene i skatteloven § 10-64 med tanke på hvilken virkning vilkår som aktiv virksomhet og substanskrav kan ha på investeringer i utviklingsland.

Nedenfor gir vi en introduksjon til hva en tax holiday innebærer, og i hvilke tilfeller det stort sett benyttes.

---

<sup>25</sup> E-post korrespondanse med Skatteetaten.

### 1.3.6 Tax holidays

En tax holiday går ut på at et selskap betaler redusert eller ingen inntektsskatt *i en begrenset periode*. Skattefordelen er ofte knyttet til investeringer i bestemte sektorer, bransjer eller har øvrige krav til lokasjon, lokale ansettelser eller andre tiltak for å fremme det lokale miljøet. Utviklingsland benytter seg av dette incentivet for å tiltrekke seg investeringer som kan stimulere til økt økonomisk vekst og utvikling i landet. I dette ligger kapital og arbeidsplasser, samt økt konkurransevne og effektivitet i lokale markeder. Forskning viser at det finnes positiv korrelasjon mellom direkteinvesteringer og økonomisk vekst.<sup>26</sup> Kina, Korea og Singapore trekkes ofte frem som suksesshistorier når det gjelder å utvikle økonomien ved hjelp av investeringer, der skattemessige incentiver har vært et av virkemidlene.

Ifølge en rapport utviklet av World Bank, er økonomisk vekst den viktigste bidragsyteren til reduksjon av fattigdom.<sup>27</sup> Bakgrunnen for dette er at økonomisk vekst danner grunnlaget for en nasjonal økning i inntekt og sysselsetting. Videre gir veksten midler til utvikling av en velferdsstat. Anstendig arbeid og økonomisk vekst er også det åttende bærekraftsmålet til de Forente Nasjoner (FN). Målene betegnes som en «*felles arbeidsplan for å utrydde fattigdom, bekjempe ulikhet og stoppe klimaendringene*».<sup>28</sup> Norge er blant landene som har forpliktet seg til å bidra til at bærekraftsmålene blir innfridd innen 2030. En av hovedforutsetningene for at målet om økonomisk vekst skal nås, er å skape arbeidsplasser av god kvalitet og øke den økonomiske produktiviteten. Et annet delmål er å gradvis bedre utnyttelsen av globale ressurser innenfor forbruk og produksjon. For at enkelte utviklingsland skal kunne oppnå varig vekst og sysselsetting er de blant annet avhengig av utenlandske investorer. Tax holidays er et av virkemidlene som i stor grad kan bidra til å tiltrekke seg slike investorer.

---

<sup>26</sup> Perkins, et. Al. (2013). *Economics of Development*. s. 364.

<sup>27</sup> The World Bank. (2017). *Growth*.

<sup>28</sup> Forente Nasjoner (FN). (2019). *FNs bærekraftsmål*.

Investeringer i seg selv bidrar til økonomisk vekst gjennom overføring av teknologi og ideer samt opplæring av ledere og ansatte. I tillegg gir det mottakerlandet tilgang til internasjonale markeder.<sup>29</sup> Dette støttes av G-20 rapporten utarbeidet av International Monetary Fund (IMF), OECD, United Nations (UN) og World Bank. Rapporten konkluderer med at de bedriftene som er mest sensitive i forhold til tax holidays er eksport-baserte produksjonsbedrifter som trenger tilgang til billig og effektiv arbeidskraft.<sup>30</sup> Disse selskapene vil ha flere alternativer til hvor de kan etablere seg, og kan flytte seg raskt. Dette er investeringer som tar sikte på å utnytte kostnadsfordeler i produksjon til verdensmarkedene.<sup>31</sup>

De ovennevnte egenskapene danner bakgrunnen for oppgavens avgrensning til å gjelde utviklingsland. Utviklingsland er avhengig av vekst for å bekjempe fattigdom og andre sosiale problemer. Samtidig har de ikke mulighet til å tilby andre incentiver for bedriftene på grunn av underutviklet økonomi og infrastruktur. Det faktum at landene er underutviklet gjør at befolkningen ikke har utdanning eller kompetanse å tilby utover alminnelig arbeidskraft. Lokale priser på råvarer vil gjenspeile den lokale kjøpekraften, og ligger på et vesentlig lavere nivå enn i industrialiserte land. Dette er en faktor som vil være kostnadsbesparende for utenlandske bedrifter ved etablering. Historisk er det også gjennom produksjon at de fleste industrialiserte land begynte sin utvikling. På bakgrunn av ovennevnte finner vi dermed ikke tilrettelegging for incentiver gitt av industrialiserte land særlig relevant.

Det er sjelden noen effekt av tax holidays der investeringene tar sikte på å utnytte naturressurser, ønsker å penetrere det lokale markedet eller utnytte lokal teknologi og «knowhow». Slike investeringer skaper få arbeidsplasser og har derfor vanskeligere for å stimulere til økonomisk vekst. Tanken er at dersom incentivet skal fungere som en bidragsyter til vekst så må befolkningen sysselsettes og samfunnet må få utbytte av læring. Forskningsbaserte bedrifter vil eksempelvis

---

<sup>29</sup> Perkins, et. Al. (2013). *Economics of Development*. s. 367.

<sup>30</sup> G-20 et. al. (2015). *Options for Low Income Countries' Effective and Efficient Use of Tax Incentives for Investment*. s. 13.

<sup>31</sup> G-20 et. al. (2015). *Options for Low Income Countries' Effective and Efficient Use of Tax Incentives for Investment*. s. 13.

kreve et visst kunnskapsnivå for at de skal få utbytte av å ansette lokalt. I enkelte land vil det være svært få lokale som har den kompetansen som kreves. Det fører også til at kunnskapsnivået generelt i befolkningen er for lavt til å få utbytte av læringsoverføring. Bedrifter som er avhengig av naturressurser vil på sin side ikke legge skattemessige incentiver til grunn for valg av lokasjon. Den begrensende faktoren ved valg av lokasjon vil være tilgang på råvarer, eksempelvis gull.<sup>32</sup> Utviklingsland vil dermed få minimalt av lønnsomhet ved å tilby tax holidays til slike bedrifter.

Det er altså ikke fordelaktig for utviklingsland å tilby tax holidays med mindre investeringen blir gjort i en industri eller sektor som vil gi spillovers til landet utover investeringen. Med spillovers ses her til fordeler utover kun tilførelsen av kapital, blant annet ved at flere lokale bedrifter kan dra nytte av teknologi, læring og kompetanse fra det utenlandske selskapet. På bakgrunn av at ulike land har ulike behov, varierer de nasjonale kravene for å kvalifisere til en tax holiday. De tilfellene hvor utviklingsland velger å tilby en tax holiday, er tilfeller de mener vil skape økt økonomisk vekst. De selskapene som blir tilbudt og benytter incentivet vil altså kun være selskaper som mottakerlandet mener kan bidra positivt til videre vekst og utvikling.

Nedenfor har vi listet opp de 14 utviklingslandene som benytter seg av tax holidays i lovgivningen, som ikke er svartelistet og som Norge ikke har skatteavtale med. Fargene indikerer inntekstklassifiseringen til det gjeldende landet fordelt på lav inntekt, lavere middelsinntekt og høyere middelsinntekt.<sup>33</sup> Sterkere farge indikerer høyere inntekt.

---

<sup>32</sup> Perkins, et. Al. (2013). *Economics of Development*. s. 372.

<sup>33</sup> The World Bank. (2019). *World Bank Country and Lending Groups*.



Land	Direkteinvesteringer 2017 (mill. kr.) <sup>34</sup>
Afghanistan	0
Etiopia	16
Angola	20 780
Bhutan	0
Kambodsja	N/A
Myanmar	6
Nigeria	N/A
Dominica	N/A
Fiji	0
Guyana	0
Montserrat	0
Peru	1561
St. Lucia	N/A
Surinam	0

Typisk for tax holiday lovgivningen i landene er at de retter seg mot bestemte sektorer slik som produksjon av mat, tekstiler og andre eksportbaserte produkter. I tillegg tilbys det incentiver for investeringer i ulike geografiske områder.

Myanmar har for eksempel delt opp landet i geografiske soner, hvor investering i sone en gir 7 år tax holiday, sone to gir 5 år og sone tre gir 3 år.<sup>35</sup> Peru tilbyr blant annet skatteincentiver i 10 år til de små bedriftene som investerer over 2500 meter over havet.<sup>36</sup> På St. Lucia vil antallet lokalt ansatte ha betydning for incentivet som blir gitt.<sup>37</sup> Til sist har de fleste opprettet såkalte «Export processing zones» hvor store deler av aktiviteten foregår skattefritt. Incentivene som tilbys er altså samsvarende med hva forskning har konkludert med at har potensiale til å bidra mest til økonomisk vekst og utvikling.

<sup>34</sup> Statistisk Sentralbyrå. (2018). *Direkteinvesteringer, etter beholdning og land (mill. Kr) 2013-2017*.

<sup>35</sup> International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD). (2019). *Myanmar Corporate Income Tax*.

<sup>36</sup> International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD). (2018). *Peru Corporate Income Tax*.

<sup>37</sup> International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD). (2018). *St. Lucia Corporate Income Tax*.

Det fremkommer av oversikten at det kun var fire av landene som hadde en beholdning av norske direkteinvesteringer i 2017, det vil si Angola, Etiopia, Myanmar og Peru. Angola og Peru er de to landene med betydelig mengde av norske direkteinvesteringer. Investeringene i Angola skyldes i stor grad at norske bedrifter utvinner olje i landet. Peru har på sin side en svært god handelsavtale med Norge og aktører som Jotun, Statkraft og Yara er etablert der. I de resterende tolv landene er det omtrent ikke norske investeringer. Dette på tross av at alle tilbyr gode vilkår for utenlandsinvesteringer og hadde hatt store fordeler av å motta slike investeringer.

Videre er det viktig å påpeke at det ikke nødvendigvis er NOKUS-beskatning som fører til at nivået på direkteinvesteringer er så lave. Montserrat ble rammet av et vulkanutbrudd i 1997 som gjorde øyen tilnærmet ubeboelig i lang tid. Afghanistan er et krigsherjet område og regnes som svært utrygt å oppholde seg i. Dette er også faktorer som kan bidra til å demotivere investeringer.

I den neste delen vil vi argumentere for tax holidays som investeringsincentiv, samt hvorfor hovedfokuset bør være på investeringer for å fremme økonomisk vekst fremfor bistand.

## 2. Tax holidays og investeringer

### 2.1 Tax holidays som investeringsincentiv

Gjennom Stortingsmeldingen *Bedre skatt*, legger Finansdepartementet frem en skattereform for omstilling og vekst i Norge. I rapporten tar de blant annet for seg sammenhengen mellom selskapskatt og investeringer. De argumenterer for at høye skattesatser gjør det mindre lønnsomt å investere i Norge.<sup>38</sup> De hevder videre at en reduksjon av satsen på 1% antas å øke investeringene med 0,8%. Dette støttes av en rapport fra Menon om kapitalbeskatning i norsk næringsliv.<sup>39</sup> Menon finner at reduksjon i selskapskatten særlig øker investeringer, og er det mest

---

<sup>38</sup> Finansdepartementet (2015). *Bedre Skatt*. s. 34.

<sup>39</sup> Finansdepartementet (2015). *Bedre Skatt*. s. 34.

effektive virkemiddelet sammenlignet med utbytteskatt og formuesskatt. Dette fordi slike skatter ofte ikke rammer utenlandske investorer. Konklusjonen brukes som et argument for å redusere selskapsskattesatsen i Norge. Finansdepartementet argumenterer altså for å redusere selskapsskattesatsen i Norge permanent, blant annet for å tiltrekke seg utenlandsinvesteringer. Samtidig NOKUS-beskatter de selskaper etablert i utviklingsland som kun har redusert skattesatsen midlertidig av nøyaktig samme årsak. Ut fra dette kan det trekkes en slutning om at norske myndigheter ser skatt som et legitimt virkemiddel for å tiltrekke seg forretningsmessige investeringer.

Der Norge ønsker å redusere den permanente selskapsskattesatsen, velger utviklingsland i større grad å tilby tax holidays til utenlandske investorer. Dette kommer trolig av at disse landene er avhengig av en vedvarende høyere andel skatteinntekter og at de har begrenset med incentiver å benytte. Dermed vil tilbud om tax holidays til selskaper som investerer i ønskede sektorer eller geografiske områder være et godt investeringsincentiv. En annen grunn til at tax holidays er hyppig brukt kan være at det ikke krever likviditet. Mange utviklingsland har ikke nok kapital til å tilby andre finansielle incentiver slik som subsidierte lån og stipender.<sup>40</sup>

En av de viktigste forskjellene mellom Norge og et utviklingsland slik som Myanmar er graden av utvikling og øvrige samfunnsmessige rammer. Nye studier finner at det er en sammenheng mellom skatteregime og investeringer i utviklede land, men at i utviklingslandene er effekten svakere ettersom skatteincentivene i mange tilfeller ikke veier opp for det dårligere generelle investeringsklimaet.<sup>41</sup> Dette synet støttes av en undersøkelse gjort av United Nations Industrial Development Organization (UNIDO) der investorer ble bedt om å rangere tolv ulike faktorer ved valg av lokasjon.<sup>42</sup> Resultatene viste at skatteincentiver kom på ellefte av tolv plasser og at viktigheten falt over tid. Undersøkelsen viste nettopp at investorer bryr seg mye mer om *mangelfull lovgivning* enn om skatteincentiver.

---

<sup>40</sup> Bjerkestuen & Wille. (2015). *Tax Holidays in a BEPS perspective*. s. 118.

<sup>41</sup> G-20 et. al. (2015) *Options for Low Income Countries' Effective and Efficient Use of Tax Incentives for Investment*. s. 11.

<sup>42</sup> G-20 et. al. (2015) *Options for Low Income Countries' Effective and Efficient Use of Tax Incentives for Investment*. s. 12.

I mange tilfeller ville investeringene vært gjort uavhengig av de skattemessige incentivene. På den andre siden har det vært en økende tendens til at store selskaper benytter sin posisjon til å unngå beskatning helt gjennom skatteplanlegging. Etter BEPS prosjektet ble lansert har dette blitt vanskeliggjort og skattemessige incentiver kan dermed bli mer attraktivt og viktig for investorer enn det har vært de siste årene.<sup>43</sup>

Kina er et eksempel fra nyere tid på at det ikke er essensielt med velutviklede rammer i form av gode retts- og finansielle systemer for å skape høy vekst. Etter at Kina åpnet markedet i 1978 hadde de en økonomisk vekst på gjennomsnittlig 8,2% i året.<sup>44</sup> Selv om det har vært asymmetrisk vekst i de ulike sektorene, har veksten i privat sektor vært støttet av utradisjonelle finansieringsmetoder og relasjoner samt godt omdømme i forretningsmessige forhold.<sup>45</sup> Dette viser at uavklarte eiendomsrettigheter og korrupsjon i regjeringen ikke nødvendigvis er hemmende i utviklingen av finansielle og økonomiske verdier.<sup>46</sup> Lignende resultater finnes også i Vietnam og Russland. Videre har det vært varierende hvor mye utenlandsinvesteringer som har vært tillatt, men Kina har tiltrukket seg disse investeringene blant annet med bruk av tax holidays. Utenlandske investorer har kunnet dra stor nytte primært av billig arbeidskraft, noe de fleste utviklingsland i dag kan tilby. Resultatet har blitt at Kina i dag er verdens største økonomi og har utviklet seg fra å være rangert som en lav-inntekts økonomi til å bli en øvre middelsinntektsøkonomi.

Vi ser ingen grunn til å anta at investeringene som ble og blir gjort i Kina er av skattemessige årsaker. Det hadde ikke vært lønnsomt å gå inn i en såpass offentlig kontrollert og lite strukturert økonomi, hvis motivet kun var å spare skatt. Det er derfor nærliggende å anta at investeringene var basert på forretningsmessige prinsipper, herunder primært tilgangen på billig arbeidskraft. Dette kan overføres til mange av dagens utviklingsland som tilbyr tax holidays. Ettersom rammene rundt ikke er optimale, taler dette sterkt for at ingen selskaper vil ønske å etablere

---

<sup>43</sup> G-20 et. al. (2015) *Options for Low Income Countries' Effective and Efficient Use of Tax Incentives for Investment*. s. 14.

<sup>44</sup> Næverdal. (2019). *Økonomi og næringsliv i Kina*.

<sup>45</sup> Allen et. al. (2005). *Law, finance and economic growth in China*. s. 59.

<sup>46</sup> Allen et. al. (2005). *Law, finance and economic growth in China*. s. 61.

eksempelvis produksjon i landet om det ikke er av forretningsmessige grunner. Tax holidays fungerer da som et incentiv som kompensasjon for dårlige forretningsmessige rammer ellers. Den historiske utviklingen viser at det vil kunne være svært gunstig for økonomien i disse landene om de kan benytte seg av slike incentiver for å sette i gang den økonomiske utviklingen.

Myanmar er et av landene som per 2017 har en beholdning av norske direkteinvesteringer. Landet er rangert som en av de minst utviklede økonomiene i verden av FN. De benytter blant annet tax holidays for å tiltrekke investeringer til landet og de konkrete incentivene gis kun til utenlandske investorer som har søkt og fått godkjent sin søknad. I tillegg må de ha tillatelse fra Myanmar Investment Commission. Søknaden må blant annet spesifisere graden av verdiskapning som overføres til landet og hvilket område investeringen legges til.<sup>47</sup>

Telenor har som en del av sin internasjonale ekspansjon valgt å investere i Myanmar. Investeringen er en del av konsernets internasjonale ekspansjonsstrategi, og kommer etter nøye overveid planlegging. En tidligere ansatt i Telenor har uttalt at før Telenor går inn i et nytt marked er det mange måneder med planlegging og undersøkelser. De sender blant annet egne folk ned til landet for å forstå det lokale markedet og de lokale kulturene.<sup>48</sup> Basert på disse uttalelsene antas det at Telenors investering i Myanmar er av forretningsmessige årsaker. Dette støttes også av at Telenors største eier er den norske staten gjennom Nærings- og fiskeridepartementet. Per 16.07.2018 oppgir de å ha 53,97% eierandel i Telenor ASA, altså bestemmende innflytelse i selskapet.<sup>49</sup> Det antas at et selskap kontrollert av staten baserer virksomheten på forretningsmessige og ikke skattemessige prinsipper.

Videre publiserte Myanmar i januar 2018 en liste over de selskapene som betalte mest skatt til landet, der Telenor var rangert på en femte plass.<sup>50</sup> De har også vunnet flere priser for arbeidet de gjør i Myanmar. Per 2018 ser det ikke ut til at

---

<sup>47</sup> International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD). (2019). *Myanmar Corporate Income Tax*.

<sup>48</sup> Hentet fra intervju gjort i forbindelse med Bacheloroppgave.

<sup>49</sup> Regjeringen. (2018). *Selskaper*.

<sup>50</sup> Telenor. (2018). *Telenor among top tax payers in Myanmar*.

denne investeringen blir NOKUS-beskattet ettersom Myanmar ikke er på listen over land som utløste NOKUS-beskatning dette året. I 2016 kom det imidlertid frem at Telenor ved oppstarten i Myanmar i 2013 fikk innvilget en tax holiday på fem år med oppstart i 2019. Tax holidayen kommer altså etter etableringsfasen, og fungerer som kompensasjon for investeringene og arbeidet som er gjort i landet de siste fem årene.<sup>51</sup> Dersom Telenor velger å benytte seg av dette incentivet, vil de trolig bli NOKUS-beskattet fra og med inntektsåret 2019. Dette på tross av at investeringene er forretningsmessig begrunnet og har bidratt til enorme inntekter for Myanmar.

Alt i alt kan det argumenteres for at tax holidays bør anses som et legitimt virkemiddel for å tiltrekke investeringer til utviklingsland. Dette spesielt på bakgrunn av at Finansdepartementet selv trekker frem skatt som virkemiddel for å tiltrekke seg investeringer. Videre har Næringsdepartementet bestemmende innflytelse i selskapet Telenor, som har forhandlet frem en tax holiday på fem år i Myanmar. Det kan altså argumenteres for at lovgiver bør anerkjenne at det finnes tilfeller hvor en midlertidig reduksjon i skatt kan fungere som en legitim kompensasjon for å investere i næringsvirksomhet i land der det ellers er et relativt dårlig forretningsmiljø. Samtidig vil det åpne for at mottakerlandet kan høste store fordeler av næringsmessige investeringer.

## 2.2 Forholdet mellom bistand og investeringer

Regjeringen har tidligere uttalt at de ikke ønsker å endre NOKUS-reglene for å tilrettelegge for investeringer med bruk av tax holiday.<sup>52</sup> Dette til tross for at en tax holiday bør anses som et legitimt investeringsincentiv, særlig sett i sammenheng med oppfyllelse av det åttende bærekraftsmålet. Målet er å fremme varig, inkluderende og bærekraftig økonomisk vekst, full sysselsetting og anstendig arbeid for alle.<sup>53</sup> Regjeringen begrunner valget ved å vise til arbeidet de gjør gjennom bistandsprosjekter, blant annet for å støtte utviklingsland i å beholde

---

<sup>51</sup> Dagbladet. (2016). *Telenor sikret seg fem års skattefritak i lutfattige Myanmar*.

<sup>52</sup> Storinget. (2012). Dokumentnummer: 15:832 (2011-2012).

<sup>53</sup> Forente Nasjoner (FN). (2019). *FNs bærekraftsmål*.

sitt eget skattefundament.<sup>54</sup> Et eksempel er prosjektet skatt for utvikling. Prosjektet tar sikte på å hjelpe utviklingsland til å utarbeide bedre systemer for innsamling av skatt. De argumenterer videre for at det er lite konsistent om Norge på samme tid har et internt regelverk som støtter redusert inntekt gjennom ulike skatteordninger.

Norge ga totalt 34,1 milliarder kroner i offisiell bistand i 2017.<sup>55</sup> Et kjent problem med bistand er at det i mange tilfeller fremmer korrupsjon og dårlige holdninger i mottakerlandene. Flere har i den forbindelse gått hardt ut mot vestlig bistand. Blant annet beskriver Dambisa Moyo i sin bok fra 2009 at bistand bidrar til lav vekst og har en negativ påvirkning på utryddelsen av global fattigdom.<sup>56</sup> Hun argumenterer for at det skaper en avhengighet som gjør at fattige land blir fanget i en ond sirkel med korrupsjon, markedsforvrengninger, overvurdert valuta og en økning i fattighedsratene. På den andre siden er det også andre faktorer som bidrar til dette resultatet, blant annet svake institusjoner og et svakt demokrati.

Norfund er et statlig eid selskap som får tildelt bistandspenger fra statsbudsjettet for å investere i utviklingsland. I 2014 kom det frem at flere av Norfunds investeringer i utviklingsland ble gjort via land som ble regnet som skatteparadis, blant annet Mauritius. Mauritius er per i dag under overvåking av EU og har forpliktet seg til å implementere skattemessige reformer innen utgangen av 2019 for å ikke bli svartelistet.<sup>57</sup> Norfund hevdet at gjennomstrømmingen via Mauritius var nødvendig for å redusere risikoen ved investeringer i afrikanske utviklingsland.<sup>58</sup> Dette belyser tydelig problematiske sider ved norsk bistand.

Fordelene med investeringer kontra bistand er at pengene kan bidra i en større kontekst utover det å skape arbeidsplasser og øke sysselsettingen. En tax holiday som et enkeltstående virkemiddel vil trolig ikke tiltrekke seg investeringer alene.

---

<sup>54</sup> Storinget. (2012). Dokumentnummer: 15:832 (2011-2012).

<sup>55</sup> Norad. (2018). *Mer norsk bistand til krise og konflikt*.

<sup>56</sup> Moyo. (2009). *Dead Aid: Why Aid Is Not Working And How There Is A Better Way For Africa*.

<sup>57</sup> European Commission. (2019). *Questions and answers on the EU list of non-cooperative tax jurisdictions*.

<sup>58</sup> Aftenposten. (2014). *Statlig selskap sender norske bistandspenger til skatteparadis*.

Dersom et land ønsker å motta midler i form av direkteinvesteringer i produksjon og virksomhet, bør det være lagt opp til et samspill med muligheter for å utvikle et godt miljø for business. Et slikt samspill innebærer å utvikle infrastruktur og stryke institusjoner, som også vil være til fordel for lokalbefolkningen forøvrig. Videre er en av grunnene til at bistandsprosjekter mislykkes at bistandsytere har for dårlig kjennskap til den lokale kulturen i mottakerlandet. Dette er noe som blant annet Telenor har fremhevet som et av de viktigste aspektene ved selskapets utenlandsinvesteringer.

I en kultur preget av korrupsjon er lav villighet til å betale skatt et kjennetegn blant innbyggerne. Arbeidet Norge gjør gjennom prosjektet skatt for utvikling er angivelig av høy verdi for mottakerne. Det hjelper likevel ikke å effektivisere innkrevningen av skattepenger, dersom folk ikke har jobb som generer inntekt eller *ønsker* å betale skatt. I afrikanske land preget av fattigdom er det spesielt viktig å få med seg befolkningen gjennom å skape en kultur for å betale skatt. Dersom befolkningen observerer en større utvikling i samfunnet, med økt sysselsetting og bedre vilkår, vil det fungere som et incentiv for å bidra. Økte skatteinntekter kan igjen føre til at korrupte statsledere føler en større forpliktelse til å gi tilbake til samfunnet i form av velferdsutvikling. Som en konsekvens vil mengden korrupsjon kunne avta. For å tilrettelegge for skattebetaling i enkelte utviklingsland, må det være enkle systemer på plass og lokalbefolkningen må føle at bidraget går tilbake til samfunnet. Det kan diskuteres om bistand i stor grad er en symbolsk gest fra den vestlige verden for å bøte på tingenes tilstand. Fokuset, som presisert gjennom bærekraftsmålene, bør være på økonomisk vekst og utvikling, hvor tax holidays er et av virkemidlene for å oppnå en slik vekst.

I denne delen har vi sett nærmere på hva som er bakgrunnen for at tax holidays benyttes og hvordan incentivet konkret har bidratt til økonomisk vekst iblant annet Kina. Videre har vi sett på fordelene med investeringer kontra bistand. I den neste delen vil vi diskutere sentrale prinsipper i det norske skattesystemet og samspillet med NOKUS-reglene, samt hvordan disse prinsippene kan tale for og imot bruk av tax holidays.



### 3. Likebehandling

Prinsippet om likebehandling er et av fundamentene i det norske skattesystemet. Dette innebærer at aktiviteter av lik karakter bør behandles på samme premisser. Det gjelder blant annet likebehandling av investeringer, finansieringsformer og virksomhetsformer.<sup>59</sup> Det skilles i hovedsak mellom to ulike typer investeringer, det vil si porteføljeinvesteringer og direkteinvesteringer. Porteføljeinvesteringer (<10%) er investeringer der investoren som oftest ikke har til hensikt å utøve aktivt eierskap. Eksempler på dette er aksjer og andre finansielle instrumenter. Motivet bak slike investeringer er ofte å realisere høyest mulig overskudd og investeringene skjer gjennom holdingselskaper. Direkteinvesteringer innebærer normalt en mer langsiktig interesse (10%-50%). Bakgrunnen er at det krever et betydelig høyere investeringsnivå og at det tas sikte på kontroll og direkte håndtering av virksomheten. Det er også vanskeligere å avvikle slike investeringer. Forskning viser at det finnes positiv korrelasjon mellom direkteinvesteringer og økonomisk vekst, der investeringer i produksjon til globale markeder har den største positive effekten på økonomisk vekst og utvikling.<sup>60</sup> Direkteinvesteringer bidrar altså i mye større grad til økonomisk aktivitet i mottakerlandet enn porteføljeinvesteringer gjør. Direkteinvesteringer er derfor foretrukket av utviklingsland fremfor andre typer investeringer.

Ved innføring av fritaksmetoden i skatteloven § 2-38 ble det vurdert om fritaksmetoden burde avgrenses mot utbytte og gevinst på porteføljeinvesteringer. Lovgiver konkluderte med at hensynet til å unngå kjedebeskatning tilsa at inntekt på porteføljeinvesteringer bør omfattes av fritaksmetoden.<sup>61</sup> Likevel gjelder ikke dette for selskaper utenfor EØS der porteføljeinvesteringer vil bli beskattet jf. skatteloven § 2-38 (3) d. I forarbeidene blir unntaket begrunnet med at investorer har mindre muligheter til å dokumentere om den effektive beskatningen tilsvarer at landet må vurderes som et lavskattland når det gjelder land utenfor EØS. Dette vil føre til økt ressursbruk og kontroll for skattemyndighetene.

---

<sup>59</sup> Finansdepartementet (2015). *Bedre skatt*. s. 7.

<sup>60</sup> Perkins et. al. (2013) s. 364.

<sup>61</sup> Ot. Prp. Nr. 1 (2004-2005) s. 14.

Resultatet er at porteføljeinvesteringer utenfor EØS ikke omfattes av fritaksmetoden og blir ilagt utbytteskatt uten hensyn til om selskapet er hjemmehørende i et lavskattland. Dersom investeringer i land utenfor EØS skal omfattes av fritaksmetoden er det etter unntaket i skatteloven § 2-38 (3) d krav til en eierandel over 10% (ikke porteføljeinvestering) og eiertid på to år. Kravet til 10% eierandel ble innført for å speile kreditreglene som også baserer seg på et slikt 10% krav. Kreditreglene krever 10% eierandel samt 10% av stemmene på generalforsamlingen for at et selskap skal ha rett til fradrag i norsk skatt for skatt betalt i utlandet jf. skatteloven § 16-30 (1). Dette fordi lovgiver ønsker å utelukke porteføljeinvesteringer, men fremme langsiktige direkteinvesteringer.<sup>62</sup> To års kravet gjelder ikke for utbytte som en deltaker mottar før det har gått to år dersom deltakeren har til hensikt å eie andelene i over to år totalt. Deltakeren skal altså kunne motta utbytte på langsiktige investeringer skattefritt fra dag en.

Ved NOKUS-reglene synes lovgiver å ha en motsatt oppfatning, der porteføljeinvesteringer utenfor EØS ikke blir beskattet løpende. Unntaksvis vil trolig utbytte og eventuell gevinst beskattes dersom landet regnes som et lavskatteland jf. skatteloven § 2-38 (3) a. Samtidig vil direkteinvesteringer (med andeler som tilsvarer kontroll  $\geq 50\%$ ) i det samme landet bli beskattet løpende. Sammenlignet med fritaksmetoden, bør det ut fra et likebehandlingsperspektiv muligens åpnes for et likt vilkår ved lavskattlandvurderingen. Unntaket i skatteloven § 2-38 (3) d kan eksempelvis overføres til NOKUS-lovgivningen på en måte som tilsier at dersom hensikten er å eie det utenlandske selskapet i en periode utover tax holidayen så vil selskapet kunne unngå NOKUS-beskatning også fra dag en. Ved lavskattlandvurderingen kan det da tas utgangspunkt i den alminnelige skattesatsen i staten, med vilkår om lengde på investeringen og eierandel.

På den andre siden har Finansdepartementet uttalt at det av praktiske grunner ikke er mulig å utvide NOKUS-reglene til å omfatte investeringer med lav eierinteresse. Dette på bakgrunn av dokumentasjonskravet og av likviditetshensyn. Sistnevnte, ettersom en minoritetsaksjonær ikke har kontroll

---

<sup>62</sup> Ot. Prp. Nr. 34 (1996-1997) s. 3.

over utbyttepolitikken.<sup>63</sup> En kontrollerende eierandel tilsier kontroll over utbyttebeslutninger og investoren kan velge å la kapitalen bli værende i selskapet for å unngå utbyttebeskatning. På den måten kan verdier bygges opp ved at aksjekursen vil stige og selskapet vil bli mer verdt, samtidig som høy beskatning unngås.

Det kommer tydelig frem av forarbeidene at lovgiver har antatt at gunstige skatteregler stort sett er forbeholdt passive kapitalplasseringer og derfor sjelden vil ramme industrivirksomhet.<sup>64</sup> Uttalelsen synes imidlertid å være knyttet til tilfeller der landet har en konstant skattesats for ulike inntektstyper og ikke land som tilbyr tax holidays som midlertidig incentiv. Det vil si at lovgiver antar at de fleste land har en høy skattesats på næringsvirksomhet. For land som beskatter industrivirksomhet med eksempelvis 25% men har reduserte satser for passive inntekter slik som royalties og utbytter så vil kun selskaper med hovedsakelig passiv virksomhet rammes av NOKUS-reglene. Dette vil imidlertid ikke stemme i tilfeller hvor selskaper investerer i næringsvirksomhet som er ønskelig for mottakerlandet og de blir omfattet av en tax holiday på eksempelvis 5 år. I et slikt tilfelle vil selskapet rammes av NOKUS-beskatning på tross av at de driver industrivirksomhet og at mottakerlandet har høyere skattesats for slik virksomhet. Dersom formålet er å stimulere til denne typen virksomhet, bør skattereglene samsvare med dette formålet.

Et annet argument som taler for at perioden for lavskattlandvurderingen bør kunne utvides, er kreditreglene i skatteloven § 16-30. Reglene ble først og fremst innført for å forhindre dobbelt beskatning i henhold til norske selskapers internasjonale konkurranseposisjon. Departementet uttalte at:

*«Det følger av globalinntektsprinsippet at alle skattytere som er skattemessig hjemmehørende i Norge er skattepliktig til Norge for hele sin inntekt, uansett hvor i verden den er opptjent. Tilsvarende vil fradragsberettigede utgifter komme til fradrag uansett hvor de er pådratt.»<sup>65</sup>*

<sup>63</sup> Ot. Prp. Nr. 1 (2004-2005) s. 65.

<sup>64</sup> Ot. Prp. Nr. 16 (1992-1993) s. 76.

<sup>65</sup> Ot. Prp. Nr. 46 (1995-1996) s. 8.

Reglene kan sies å være basert på et symmetriprinsipp. Det vil si at alle inntekter er skattepliktige og samtidig er alle kostnader som påløper for å opptjene denne inntekten fradragsberettiget. Dette har ført til at det ble foreslått en lovfestet rett til kredit i norsk skatt for deltakere i NOKUS-selskaper. Ved endringen av loven ble det lagt til grunn at det ved beregningen av kreditfradraget skal tas hensyn til de fire siste årene i tillegg til inneværende år, det vil si totalt fem år, jf. skatteloven § 16-30 (4). Dette gjelder imidlertid kun når selskapet senere år deler ut tilbakeholdt overskudd og når det ikke tidligere er gitt fradrag for skatten.

Det er ikke gitt noen konkret begrunnelse på asymmetrien i at fradragsreglene gir mulighet for fem år med vurdering og ved lavskattlandvurderingen begrenses tidsperioden til maks tre år. For å oppnå symmetri i reglene om beskatning av overskudd og fradrag, bør det ved lavskattlandvurderingen være anledning til å legge en tilsvarende periode på fem år til grunn. Dette ville også vært fordelaktig for norske investorer som ønsker å investere i land som tilbyr tax holidays for en begrenset periode. Vi vil redegjøre for to ulike avgjørelser som tar for seg lavskattlandvurderingen ved bruk av tax holidays nedenfor.

Sentralskattekontoret for storbedrifter (SFS) konkluderte i sak 2009-082KV med at en tax holiday for et norskeid selskap i Egypt ikke skulle tas med i sammenligningen ved lavskattlandvurderingen. I den konkrete saken var det snakk om en redusert skattesats fra 20% til 10% over en femårsperiode. Effekten av at tax holiday perioden ble holdt utenfor var at Egypt ikke ble regnet som et lavskatteland. Følgelig kom ikke NOKUS-reglene til anvendelse for deltakerne.

Skattekontoret begrunnet avgjørelsen med at incentivet kun var gitt etter en spesifikk søknadsprosess og kun rammet noen få utvalgte selskaper. De mente også at det var en kort tidsperiode og det var flere strenge kriterier for å motta incentivet. Blant annet bygge en ny fabrikk, øke produksjonskapasiteten og ansette lokale ansatte. De mente at resultatet ville vært annerledes dersom det hadde vært en normal tax holiday ved at den gjaldt for spesifikke soner, selskaper

eller det var krav til produksjonen forøvrig.<sup>66</sup> SFS kom til at den aktuelle ordningen ikke anses som en del av det generelle skattesystemet og dermed ikke skal inngå i lavskattelandvurderingen.

Videre var det i SKN-2013-69 UTV-2017-1039 (Singapore-saken) oppe til vurdering om gevinst ved realisasjon av aksjer var omfattet av fritaksmetoden når selskap A hadde realisert aksjer i selskap hjemmehørende i Singapore. Konklusjonen i saken er at ettersom utbyttet på den aktuelle porteføljen var beskattet mindre enn to tredjedeler av den skatten selskapet ville blitt ilignet i Norge (lavskattlandvilkåret), var ikke gevinsten omfattet av fritaksmetoden. Bestemmende for resultatet var det faktum at selskapet i Singapore hadde aksjer i selskaper som var hjemmehørende i land som benyttet skatteincentiver.<sup>67</sup> Videre var begrunnelsen for avgjørelsen at skatteincentivene var inkludert i landenes skattelovgivning og rettet seg ikke mot konkrete eller selskapsspesifikke forhold. Dermed måtte skatteincentivordningene tas i betraktning når skattenivået skulle vurderes.

Klager anførte her at dette var en forskjellsbehandling i relasjon til Egypt-saken. Til dette kommenterte Skatteklagenemda:

*«Skatteklagenemnda legger til grunn at selskapet i Egypt-saken skulle bygge en fabrikk og drive produksjon i Egypt. Som følge av nedgangstider hadde Egyptiske myndigheter innført spesielle investeringstilskudd i 2008 for å styrke og bygge opp lokalt næringsliv. Slike investeringstilskudd var et engangstiltak og gis ikke lenger. Tilskuddene ble gitt etter strenge utvelgelseskriterier. Det var således kun få og spesielt utvalgte selskaper som fikk slike tilskudd. Egyptiske myndigheter stilte i saken bl.a. krav om at fabrikken skulle bygges på et bestemt sted, etter en bestemt plan. Det var også krav til et bestemt antall ansatte, produksjonskapasitet, hvordan fabrikken skulle finansieres med hhv aksjekapital og lån mv. Ordningen krevde tett oppfølging fra myndighetenes side, hvor de fortløpende kontrollerte at alle krav var tilfredsstilt. Etter Egyptisk rett var ordningen*

<sup>66</sup> Bjerkestuen & Wille. (2015). *Tax Holidays in a BEPS-perspective*. s. 113.

<sup>67</sup> Skatteklagenemda (storbedrifter) – SKN-2013-69-UTV-2017-1039 s. 3.

*klassifisert som tilskudd, i motsetning til et skatteincentiv. Det var kun et fåtall selskaper som fikk innvilget slike tilskudd. Vilkårene knyttet til tilskuddet medførte at selskapet påtok seg betydelige merkostnader utover selve investeringen, og det var ikke gitt at selskapet fikk en netto skattefordel. At tilskuddet i Egypt- saken ikke ble hensyntatt ved lavskattelandvurderingen, fremstår for skatteklagenemnda i hovedsak begrunnet med at tilskuddet var for individuelt bestemt til å skulle tas i betraktning.»<sup>68</sup>*

Til sammenligning mente nemda at ettersom selskapene i denne saken tok fordel av skatteincentiver som var gitt for hele bransjer og som har eksistert i det lokale lovverket i flere år, må det regnes som generelle ordninger og ikke selskapsspesifikke forhold. På bakgrunn av dette mente de at vilkårene ikke tilsa at skatteincentivene skulle holdes utenfor vurderingen. De mente altså at resultatet ikke var forskjellsbehandling.

I begrunnelsen legges det stor vekt på de samfunnsmessige effektene av investeringen i Egypt, som videre antyder at det er av stor betydning hvilken effekt investeringen har på lokalsamfunnet. Dersom investeringene til selskapet i Singapore bidro til samme grad av samfunnsansvar gjennom å ansette lokalt, bygge lokalt eller på andre måter bidra positivt til utviklingen, kan det diskuteres om det å skille mellom spesifikke selskapsforhold og generell lovgivning er relevant. Med utgangspunkt i prinsippet om likebehandling av investeringer, kan det argumenteres for at så lenge investeringssituasjonen er lik og resultatet er det samme, så bør lavskattland vurderingen baseres på like prinsipper. Dette vil være positivt også for utviklingsland ettersom det er nettopp slike investeringer som har størst potensiale til å bidra til økonomisk vekst.

I denne delen har vi sett på sammenhengen mellom NOKUS-reglene, fritaksmetoden og kreditreglene. Egypt-saken har vist at Sentralskattekontoret er åpne for å se bort ifra tax holidays ved lavskattlandvurderingen dersom enkelte vilkår er oppfylt. Videre har vi argumentert for mulighetene til at dette kan

---

<sup>68</sup> Skatteklagenemnda (storbedrifter) – SKN-2013-69-UTV-2017-1039 s. 9.

overføres til lovgivningen generelt. Nedenfor vil vi fortsette diskusjonen med utgangspunkt i formålet med reglene.

## 4. Forholdet til EU og formålet med skattereglene

### 4.1 Konsekvenser av unntaket i skatteloven § 10-64 b)

EØS-avtalen har pålagt Norge flere internasjonale forpliktelser, deriblant begrenset adgang til å NOKUS-beskatte selskaper som er etablert innenfor EØS. Selskaper hjemmehørende i EØS-stater som kan dokumentere at de er reelt etablerte og driver reell økonomisk aktivitet, jf. skatteloven § 10-64 b) er unntatt fra NOKUS-beskatning. I praksis betyr dette at såfremt deltakeren kan dokumentere at selskapet oppfyller vilkårene i skatteloven § 10-64 b) så vil det ikke ilegges NOKUS-beskatning innenfor EØS. Finansdepartementet peker på nettopp dette som en utfordring i utformingen av tiltakene mot overskuddsflytting.

Departementet har kommet frem til at direkteinvesteringer i Norge i stor grad finansieres med gjeld. Samtidig finansieres direkteinvesteringer i utlandet i større grad med egenkapital. Det vil si at fritaksmetoden kommer til anvendelse på utbyttet.<sup>69</sup> Med tanke på utviklingen som viser at norske utenlandsinvesteringer i større grad konsentreres mot OECD land, kan det stilles spørsmål ved om dagens regler heller stimulerer til overskuddsflytting innenfor EØS enn å bevare det norske skattegrunnlaget.

Et illustrerende eksempel er et norsk selskap A AS som ønsker å flytte produksjonen i datterselskap B til utlandet. Selskapet kan velge mellom å etablere selskapet i et utviklingsland eller i et annet europeisk land. Hvis selskapet velger å legge bedriften til et industriområde utenfor Addis Ababa i Etiopia, og eksporterer over 80% av produktene de produserer, vil de kvalifisere til en tax holiday på 4 år.<sup>70</sup> På tross av at normalskattesatsen i Etiopia er 30% vil landet regnes som et

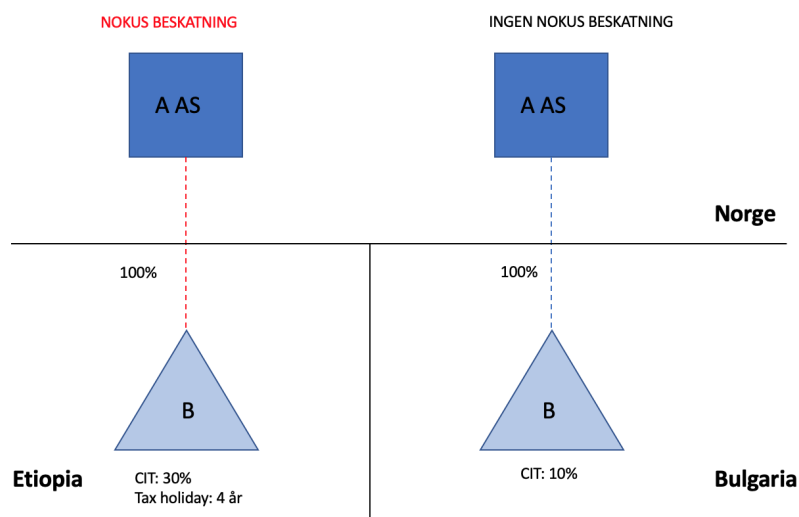
---

<sup>69</sup> Finansdepartementet. (2015). *Bedre skatt*. s. 40.

<sup>70</sup> International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD). (2019). *Ethiopia Corporate Income Tax*.

lavskattland i de fire årene tax holidayen gjelder, ettersom lavskattlandvurderingen maks er på tre år. Norge har heller ingen skatteavtale med Etiopia, og situasjonen omfattes derfor ikke av noen av unntakene i skatteloven. Dermed vil selskap B regnes som et NOKUS-selskap og A AS vil bli NOKUS-beskattet for sin eierandel i selskapet.

Alternativt kan A AS velge å etablere seg i Bulgaria som er et EU-land, og hvor selskapsskattesatsen er 10%.<sup>71</sup> Unntaket i skatteloven § 10-64 b) vil da sørge for at A AS slipper NOKUS-beskatning så lenge de kan dokumentere at B er reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet. Se illustrasjon nedenfor.



Reglene gir altså incentiver til å legge norske investeringer til land innenfor EU fremfor utenfor EU. I Etiopia lever 85% av befolkningen på under 5,5 amerikanske dollar om dagen, samtidig kan et barn som blir født i dag forvente å bli 67 år gammel.<sup>72</sup> Tilsvarende lever 8,7% av befolkningen i Bulgaria på under 5,5 dollar om dagen, og forventet levealder er 75 år.<sup>73</sup> Hadde selskapet etablert seg i Etiopia kunne de sysselsatt et større antall av lokalbefolkningen og de kunne

<sup>71</sup> International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD). (2019). *Bulgaria Corporate Income Tax*.

<sup>72</sup> World Bank. (2017). *Life expectancy at birth, total (years) – Ethiopia*.

World Bank. (2015). *Poverty headcount ratio at \$5.50 a day (2011 PPP) – Ethiopia*.

<sup>73</sup> World Bank. (2017). *Life expectancy at birth, total (years) – Bulgaria*.

World Bank. (2014). *Poverty headcount ratio at \$5.50 a day (2011 PPP) – Bulgaria*.



overført sin kunnskap til lokale bedrifter og markeder. Etter fire år ville skattesatsen økt til 30% og disse pengene kunne vært brukt til å utvikle infrastruktur og andre velferdsgoder. Dette er tiltak som kan bidra til at fattighedsratene synker og forventet levealder øker.

En annen konsekvens av unntaket i skatteloven § 10-64 b) er at det i stor grad er utviklingsland som rammes av NOKUS-reglene. Satt på spissen kan det sies at NOKUS-beskatning er en form for reversert bistand der Norge som en rik oljenasjon tar penger fra et utviklingsland for investeringer norske deltakere gjør i landet.<sup>74</sup> Slik reglene er utformet i dag vil et utenlandsk selskap der norske aksjonærer kontrollerer 50% eller mer, bli ilagt NOKUS-beskatning dersom selskapet er etablert i et lavskattland. Ved denne vurderingen legges det til grunn en tidsperiode på to til tre år. Hvis dette landet har tilbudt selskapet en tax holiday på eksempelvis fire år som gjør at skattesatsen er midlertidig redusert til under to tredjedeler av den norske satsen, så vil de norske deltakerne måtte betale skatt til den norske staten for sin forholdsmessige andel av overskuddet. NOKUS-reglene vil da føre til at Norge får økte skatteinntekter på bekostning av utviklingslandet. Det vil si at staten undergraver utviklingslandets økonomiske suverenitet ved å beskatte inntekter de bevisst har valgt å unnta fra beskatning som et ledd i sin økonomiske politikk.<sup>75</sup> Fordelen vil komme staten Norge til gode og ikke utviklingslandet eller investorene. Dette er ikke i tråd med prinsippet om at inntekten kommer til beskatning der den faktisk blir opptjent. I slike situasjoner fungerer således ikke NOKUS-reglene som kun et tiltak mot overskuddsflytning, de fremstår heller som en ekstra inntektskilde for staten.

Belgia har tidligere satt spørsmålsteget ved om CFC-regler fører til at inntekter beskattes der de opptjenes. De har uttrykt at reglene er et ettertrykkelig brudd på flere artikler i konvensjonen. Begrunnelsen er at ved å skattlegge inntekt opptjent i et selskap etablert i en tredjestat så øker hjemstaten sitt skattegrunnlag på bakgrunn av inntekter som ikke tilfaller hjemstaten. Inntekten tilfaller ikke hjemstaten ettersom den er opptjent i et annet selskap og i et annet land. Det vil si at staten ser bort i fra selvstendigheten til det utenlandske selskapet.

---

<sup>74</sup> Bjerkestuen & Wille. (2015). *Tax Holidays in a BEPS-perspective*. s. 119.

<sup>75</sup> Bjerkestuen & Wille. (2015). *Tax holidays in a BEPS-perspective*. s. 118.

OECD har på sin side avvist denne tolkningen i kommentarene til artikkel en paragraf 23. De mener at CFC-regler kan og blir benyttet av flere land for å forhindre bruk av base companies. På tross av at utformingen varierer er det et internasjonalt akseptert fellestrekk at hjemstaten skattlegger skattytere for inntekt opptjent i utenlandske selskaper. Videre utdypes de at enkelte land har argumentert for at slik skattlegging er brudd på enkelte paragrafer i konvensjonen, men at det ettertrykkelig er spesifisert i kommentarene at en slik tolkning ikke er i tråd med formålet med paragrafene. OECD konkluderer med at det ikke er i strid med konvensjonen å utforme CFC-regler på en slik måte som beskrevet ovenfor. Ved utarbeidelsen av BEPS rapporten som omfatter blant annet CFC-reglene, har flere utviklingsland vært med å sette premisser gjennom blant annet Committee on Fiscal Affairs og African Tax Administration Forum samt IMF, World Bank og FN.<sup>76</sup>

Samtidig er de norske reglene svært mye strengere enn det BEPS rapporten og EU direktivet anbefaler som en minimumsstandard. Selskaper hjemmehørende i europeiske land som følger den anbefalte minimumsstandard vil i større grad ha mulighet til å unngå CFC-beskatning ved tax holidays, dersom datterselskapet driver reell økonomisk aktivitet. Dette skaper en forskjell i konkurransevilkårene for norske selskaper som driver internasjonalt. Forskjellen oppstår fordi terskelen for å ilegge NOKUS-beskatning er lavere enn i andre land. Følgelig vil selskaper med andre hjemstater ha potensielt store kostnadsfordeler ved å flytte produksjon til utviklingsland uten å bli CFC-beskattet.

## 4.2 Kapitaleksportnøytralitet som formål

I Stortingsmeldingen 2015-2016 gjentar Finansdepartementet at nøytralitet i beskatningen er et av hovedprinsippene i norsk skattesystem. Dette innebærer en mest mulig lik skattemessig behandling av blant annet investeringsformer. Videre fremheves residensprinsippet, hvor utgangspunktet er at kapitalinntekt skattlegges i kapitaleierens hjemland.<sup>77</sup> Lovgiver ønsker med dette at ingen skal ha incentiver

<sup>76</sup> OECD. (2015). *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3*. s. 3.

<sup>77</sup> Advokatfirmaet Selmer DA. (2016). *Stortingsmelding*. s. 1.

til å investere andre steder enn i Norge. Dette kan relateres til globalinntektsprinsippet, som innebærer at skattyter bosatt i et land er skattepliktig til landet for hele sin formue og inntekt uavhengig av hvor kapitalen er plassert. Videre har departementet uttalt at globalinntektsprinsippet også er et sentralt hensyn ved utformingen av kreditreglene. De uttaler at:

*«For vide unntak eller modifikasjoner av globalinntektsprinsippet kan føre til uthuling av det norske skattefundament, samtidig som det også kan motivere til uønsket skatteplanlegging og skattemotiverte investeringer og kapitalplasseringer.»<sup>78</sup>*

Med bakgrunn i Finansdepartementets uttalelser kan det antas at NOKUS-reglene har samme hovedformål som skattelovgivningen forøvrig, det vil si å fremme globalinntektsprinsippet. Dermed vil dagens strenge utforming av NOKUS-reglene være hensiktsmessig, ettersom formålet er å likestille innenlandsinvesteringer og norske investeringer i utlandet.

Ifølge forarbeidene er NOKUS-reglene delvis basert på prinsippet om kapitaleksportnøytralitet, som innebærer at norskeid kapital underlegges samme effektive beskatning uavhengig av hvor den er plassert. De eneste unntakene fra loven er innført på bakgrunn av Norges internasjonale forpliktelser som følger av EØS-avtalen. For norskeide selskaper bidrar dette til å utjevne konkurransevilkårene, slik at det ikke nødvendigvis er de største selskapene med mulighet til å ekspandere internasjonalt som får fordeler.

Som et tiltak for å oppnå nøytralitet har Finansdepartementet gradvis redusert inntektsskattesatsen til dagens nivå på 22%. Dette regnes som en relativ lav inntektsskattesats. Til sammenligning har Tyskland i sine CFC-regler satt en grense på 25%, hvor alle som tilbyr lavere sats rammes av CFC reglene.<sup>79</sup> Likevel er det flere andre land som har en inntektsskatt på dette nivået, blant annet Sverige, Island og Finland. Tanken er at den lave satsen vil gjøre det norske

<sup>78</sup> Ot. Prp. Nr. 46 (1995-1996). s. 6.

<sup>79</sup> Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV). (2019). §8 Einkünfte von Zwischengesellschaften, pkt. 10.3.

markedet attraktivt for utenlandske investorer, og samtidig forhindre at norske selskaper ønsker å flytte overskuddet til utlandet.

Det å føre en så streng og egoistisk skattepolitikk, har fordeler for den norske staten og det norske samfunnet isolert sett. På den andre siden vil det være uheldig for mindre utviklede land som kan oppleve det som isolering fra det industrialiserte samfunnet som igjen, paradoksalt nok, vil kunne bidra til å skape enda større forskjeller globalt. Det er altså anledning til å sette spørsmålsteget ved at norske myndigheter baserer skattesystemet sitt på nettopp å fordele inntekt og formue mellom personer, dette for at vi ikke skal få et samfunn basert på store forskjeller, men samtidig bidrar til å øke tilsvarende forskjeller globalt.

### 4.3 Skattemotivert formål

Det kan argumenteres for at hovedformålet med NOKUS-reglene er å forhindre skattemotivert kapitalflukt. NOKUS-reglene ble innført i Norge i 1992 etter at det ble observert en økende grad av kapitalplasseringer i skatteparadiser. Ifølge forarbeidene var hovedbegrunnelsen for å innføre norske særregler, å motvirke *skattemotiverte investeringer* og kapitalplasseringer i lavskatteland.<sup>80</sup> Slike investeringer gir muligheten til å bygge opp reserver av ubeskattet kapital sammenlignet med virksomhet i Norge. Som vår utheving viser er det altså nevnt spesifikt i lovforarbeidene at det dreier seg om skattemotiverte investeringer. Departementet uttalte også i 2015 at en av begrunnelsene for NOKUS-reglene er å:

*“motvirke omgåelser av norsk beskatning gjennom skattemotiverte etableringer i lavskatteland.”*<sup>81</sup>

Denne tolkningen er i tråd med BEPS prosjektet som vil harmonisere internasjonale skatteregler for å sørge for at inntekt skattlegges der den inntektsskapende aktiviteten skjer. Fellesnevneren er at det er skattemessige investeringer det tas sikte på å CFC-beskatte.

<sup>80</sup> Ot. Prp. Nr. 16 (1991-1992) s. 76.

<sup>81</sup> Finansdepartementet. (2015). *Bedre skatt*. s. 98.

Det legges også et skattemessig formål til grunn for ATAD, der formålet med direktivet er å motvirke aggressiv skatteplanlegging. Etter direktivet har EU stater to mulige valg ved implementering av reglene, der alternativ en er at inntekten som inkluderes stammer fra passive kilder og alternativ to er at inntekten som inkluderes stammer fra ikke-genuine økonomiske aktiviteter.<sup>82</sup> Dette tyder igjen på at formålet er å ramme skattemotiverte transaksjoner og ikke forretningsmessige investeringer. Selve innteksdefinisjonen vil vi komme tilbake til senere.

Et annet argument er bakgrunnen for unntaket i skatteloven § 10-64 b) som sier at det ikke er anledning til å NOKUS-beskatte selskaper innenfor EØS såfremt de kan fremlegge dokumentasjon på at de er reelt etablerte og driver reell økonomisk aktivitet, substanskravet. I forbindelse med EU-domstolens dom i sak C-196/04 Cadbury Schweppes angående de britiske CFC-reglene ble det konkludert med at det var brudd på etableringsretten å skattlegge overskudd opptjent i en annen EØS-stat på tross av lavere inntektsskattesats, med mindre overskuddet er relatert til en wholly artificial arrangement som har som formål å unngå inntektsbeskatning. Det må ikke ilegges CFC-beskatning dersom det kan bevises at selskapet driver reelle økonomiske aktiviteter og er reelt etablert i medlemsstaten. Denne dommen viser tydelig EUs standpunkt når det gjelder hva som skal kunne omfattes av CFC-regler. Likevel er det viktig å poengtere at dommen ikke sier noe om selskaper utenfor EU. Finansdepartementet har også uttalt at domstolen ikke gav en konkret anvisning for utformingen av CFC-reglene i det enkelte land.

Det er mye som kan tyde på at legges det et skattemessig formål til grunn for CFC-beskatning i EU. Etter formålet bør altså NOKUS-reglene kun ramme kapitalplasseringer og transaksjoner hvor det er et skattemessig motiv. Finansdepartementet har uttalt at:

---

<sup>82</sup> EU direktiv (2016/1164). (ATAD). s. 11.

*«Hensynet til å ha gode skattevilkår for norske selskap i utlandet og samordning av norske regler mot internasjonal praksis taler for en oppmykning.»<sup>83</sup>*

Ofte henger dette tett sammen med kravet til aktiv virksomhet ettersom slik virksomhet er basert på forretningsmessige prinsipper. Etter de nåværende norske reglene vurderes kun aktiviteten der det er snakk om en skatteavtale eller investeringen er gjort i et EU-land. Som nevnt innledningsvis kan dette være en av årsakene til at vi ser økende tendenser til at norske investorer velger å investere i OECD land.

I denne delen har vi sett at bærende prinsipper i norsk rett slik som likebehandling og residensprinsippet er tett knyttet til NOKUS-reglene. Med bakgrunn i diskusjonen ovenfor mener vi at de norske skattereglene klart bidrar til å begrense norske selskapers mulighet til å bidra til økonomisk vekst og utvikling i utviklingsland. Denne begrensningen baserer seg slik vi ser det, i stor grad på at Norge har utarbeidet sine NOKUS-regler basert på et annet formål enn det som må sies å være formålet med CFC-regler internasjonalt. Både det internasjonale formålet og prinsippet om likebehandling og velferdsstaten, tilsier at NOKUS-reglene ikke bør ramme direkteinvesteringer i utviklingsland som tilbyr tax holidays såfremt ikke investeringen hovedsakelig er skattemotivert.

I den neste delen vil vi derfor diskutere hvordan myndighetene på en hensiktsmessig måte kan legge bedre til rette for at slike tilfeller ikke blir NOKUS-beskattet. Diskusjonen vil ta utgangspunkt i substanskravet, kravet om aktiv virksomhet og lavskattlandvurderingen.

---

<sup>83</sup> Finansdepartementet (2015). *Bedre skatt*. s. 99.

## 5. Forslag til regelendring

### 5.1 Utgangspunktet

Analysen over danner grunnlaget for diskusjonen rundt en alternativ regelutforming, hvor tax holidays betraktes som et legitimt investeringsincentiv. Endringen tar også sikte på å gjøre NOKUS-reglene mer sammenfallende med likebehandlingsprinsippet og det internasjonale formålet med reglene.

Vårt forslag vil ta utgangspunkt i å oppnå følgende:

*Norske selskaper som benytter tax holidays ved investeringer i aktiv virksomhet i utviklingsland bør fritas fra NOKUS-beskatning i denne perioden, såfremt investeringen ikke er skattemessig motivert.*

Formuleringen tar sikte på mulig bruk av substanskrav, vilkår om aktiv inntekt, samt bruk av listeføring for investeringer gjort i utviklingsland. Dette med formål om å unnlate NOKUS-beskatning ved hensiktsmessige direkteinvesteringer i utviklingsland som tilbyr tax holidays. Med hensiktsmessige direkteinvesteringer ses her til vilkår om at investeringen oppfyller krav til aktiv virksomhet. Bruk av aktiv virksomhet er gjerne basert på ulike forretningsmessige prinsipper som reelt etablert og reell økonomisk aktivitet, samt passive og aktive inntekter. Begrepet vil bli nærmere diskutert nedenfor.

De to første delene tar for seg henholdsvis substanskrav og vilkår om aktiv inntekt. Det kan være vanskelig å trekke et konkret skille mellom et substanskrav og vilkår om aktiv inntekt da begge tilnærminger tar sikte på å skille mellom aktiv og passiv virksomhet. Passiv virksomhet er ofte investeringer opprettet med formål om inntektsforflytning og skatteunngåelse. Et krav om substans er gjerne lettere å oppfylle for passive virksomheter ettersom det stilles krav til etablering gjennom lokaler og ansatte, samt at driften er av reell økonomisk art. Ved vurderingen av om driften er av reell økonomisk art sees det ofte til om driften genererer aktiv inntekt, men dette er ikke et utelukkende krav. Blant annet finnes det virksomheter der den reelle økonomiske karakteren består av passiv inntekt, eksempelvis finansinstitusjoner som banker. Det oppstår derfor et skille mellom

bruk av prinsippene substanskrav og vilkår om aktiv inntekt i lovgivning, noe som vil bli videre overveid.

I dagens NOKUS-regler inntreffer substanskravet kun ved tilfeller der selskapet er etablert innenfor EØS jf. skatteloven § 10-64 b). Vilkåret om aktiv inntekt gjelder så kun arrangementer etablert i land som Norge har en aktiv skatteavtale med jf. skatteloven § 10-64 a). For å forhindre at tax holidays rammes av NOKUS-reglene der investeringene omfattes av reell virksomhet, ser vi det som hensiktsmessig å se de ovennevnte prinsippene i sammenheng med en utvidelse av tidsperspektivet i lavskattelandvurderingen. Nedenfor vil vi diskutere en mulig regelutforming i lys av et internasjonalt perspektiv representert av BEPS-rapporten og EU direktivet ATAD.

Prinsippene substanskrav, vilkår om aktiv inntekt og listeføring vil bli diskutert. Ved vurderingen er det sentralt at unntaket ikke bidrar til økende hendelser av skattemotivert kapitalflukt. Videre må det kunne rettferdiggjøres ovenfor reglens formål.

## 5.2 Substanskrav

Med substans ses det til innretningens eller investeringens innholdsmessige tyngde eller betydning, og hvorvidt enheten er engasjert i vesentlige aktiviteter.<sup>84</sup> Med krav om substans følger behovet for analyse og vurdering av investeringen. De fleste land har i dag en CFC-bestemmelse i loven som omfatter en substansanalyse, ofte i kombinasjon med en kategorisk inntektsanalyse egnet for å avdekke reell økonomisk aktivitet. I NOKUS-lovgivningen gjøres det kun en substansanalyse ved investering i en annen EØS-stat som oppfyller vilkårene for NOKUS-beskatning forøvrig. NOKUS-beskatning vil bortfalle dersom selskapet eller innretningen kan dokumentere at de er “reelt etablert” og driver “reell økonomisk aktivitet” jf. skatteloven § 10-64 b). Virksomhetskravet er pålagt Norge av EU gjennom EØS avtalen, og kom som en konsekvens av Cadbury Schweppes dommen.

---

<sup>84</sup> Svendsen. L. (2019) *Substans*.



Dagens vurdering av om det foreligger tilstrekkelig substans beror på en omfattende prosess. Det kreves en helhetsvurdering der tilstrekkelige objektive omstendigheter (synbare for tredjemann) må påvises for å understøtte at investeringen ikke er skattemotivet, men at det er andre forretningsmessige grunner som er årsaken til at selskapet er blitt etablert i den aktuelle staten.<sup>85</sup> I forarbeidene blir flere konkrete vurderingskriterier listet opp for å vurdere om innretningen er av reell etablering og reell økonomisk aktivitet.<sup>86</sup> Viktige momenter er om selskapet disponerer over lokaler, inventar og utstyr i etableringsstaten. Videre vurderes det om selskapet har fast ansatt ledelse og øvrige ansatte i staten og om de nevnte ansatte har tilstrekkelige kvalifikasjoner. I dette ligger kompetanse og fullmakt til å drive selskapets aktivitet samt at de faktisk treffer relevante beslutninger. Til sist må det vurderes om selskapets aktiviteter har økonomisk substans, blant annet ved påvise inntekter fra egen aktivitet. Dersom selskapet hovedsakelig deltar i konserninterne transaksjoner må det påvises at selskapets tjenester er nødvendige og skaper faktiske merverdier for andre selskaper i konsernet.

Vurderingen er i utgangspunktet svært omfattende, men rettspraksis har konkludert med at vurderingen må gjøres på bakgrunn av om selskapet kan sies å være strukturert på samme måte som måtte forventes av et tilsvarende selskap i Norge. Den enklere vurderingen kommer av at Norge ikke har lov til å diskriminere selskaper innenfor EØS på bakgrunn av nasjonalitet.

Sammenlignet med andre EU-stater har Norge valgt å legge seg på et strengt nivå der substanskravet kun omfatter land innenfor EØS. Årsaken til at dagens bestemmelse ikke inneholder et generelt substansunntak for innretninger utenfor EØS er kort begrunnet i forarbeidene. Det legges her til grunn at en presisering av reelt etablert og reell økonomisk aktivitet i tilfeller utenfor EØS vil medføre vanskeligheter i henhold til vurderingsprosessen. En prosess knyttet til vurderingen av hvilke selskaper som skal omfattes av reglene. Det hevdes videre

---

<sup>85</sup> Finansdepartementet. (2009). *Utenlandske selskaper i EØS under fritaksmetoden*.

<sup>86</sup> Ot. prp. nr. 16 (1991-1992), s. 74.

at et begrenset unntak er det som er mest forenelig med formålet om å motvirke skattemotivert kapitalflukt.<sup>87</sup>

Dagens regler innebærer etter hovedregelen at direkteinvesteringer i selskaper utenfor EØS blir NOKUS-beskattet uavhengig av omfanget av virksomheten, såfremt vilkårene om kontroll og lavskattland er oppfylt. I praksis innebærer dette at inntekt opparbeidet av en innretning som driver aktiv virksomhet blir skattlagt på lik linje med innretninger som utelukkende er opprettet med det formål om å unngå skattebelastning. Det vil si at selskaper som bidrar til sysselsetting av lokalbefolkningen og økt infrastruktur, blir likestilt med virksomheter som ikke genererer videre verdi og utvikling til det aktuelle landet. Problemet med dagens utforming av NOKUS-reglene slik vi ser det, er at de rammer bredere enn formålet, som er basert på et internasjonalt tiltak for å forhindre skattemotivert kapitalflukt.

Spesielt uheldig er dette for enheter som ønsker å investere i aktiv og reell virksomhet i utviklingsland. Et eksempel fant sted der en norsk innretning ønsket å flagge ut deler av virksomheten sin til det afrikanske landet Togo.<sup>88</sup> Togo som etter FNs UNCTAD rapport er rangert som et av verdens minst utviklede land, kunne tilsynelatende ha nytt godt av investeringen fra den norske innretningen.<sup>89</sup> Investeringen tok angivelig sikte på mer enn 50 % kontroll og grunnet den lave skattesatsen som var aktuell i Togo, ble landet regnet som et lavskatteland. For å unngå NOKUS-beskatning valgte selskapet å gå bort fra Togo som investeringsland. Et slik resultat anses som uheldig og ikke særlig forenelig med internasjonal tilnærming. En endring ses dermed som hensiktsmessig sett i lys av diskusjonen i delene over. Et utgangspunkt kan være å la tilsvarende bestemmelse i skatteloven § 10-64 b) også være gjeldende for direkteinvesteringer i stater utenfor EØS. På denne måten ville den aktuelle investeringen i Togo vært fritatt som følge av tilsynelatende oppfyllelse av vilkårene reelt etablert og reell økonomisk aktivitet.

---

<sup>87</sup> Ot. prp. nr. 16 (1991-1992), s. 75.

<sup>88</sup> Finansdepartementet (2015). *Bedre skatt*, s. 10.

<sup>89</sup> UN Publication (UNCTAD). (2013). *Least Developed Countries Report 2013*, s. 6.

Implementering av et generelt substanskrav er et alternativ for å sørge for at norske selskaper som benytter tax holidays ved investeringer i aktiv virksomhet i utviklingsland ikke rammes av NOKUS-beskatning. Utgangspunktet kan være å endre eller utvide bestemmelsen i skatteloven § 10-64 b): ” *deltakeren dokumenterer at selskapet eller innretningen reelt er etablert i en EØS-stat, og driver reell økonomisk aktivitet der (...)*”. Ved å fjerne kravet til at selskapet må være etablert i en EØS-stat vil innretninger utenfor EØS også fritas beskatning om det kan dokumenteres reell etablering og reell økonomisk aktivitet. Dermed vil de kunne benytte en tax holiday, såfremt investeringen er av substans.

Fra Cadbury Schweppes dommen trakk imidlertid EU-domstolen særlig frem motivet bak investeringen ved vurderingen av om investeringen er av tilstrekkelig substans. Det må dermed godtgjøres at skattefordelen som ble oppnådd ved transaksjonen ikke var hovedformålet, eller deler av hovedformålet med utførelsen.<sup>90</sup> Utfordringen oppstår dersom skatteincentivet, som blir tilbudt i form av en tax holiday er å anse som en avgjørende faktor for den aktuelle plasseringen av investeringen. Det kan altså oppstå en konflikt når et av formålene med investeringens plassering er skattemotivert, mens virksomheten som sådan ellers er av reell art. Vi anser det derimot som nærliggende å anta at innretninger som driver virksomhet av vesentlig substans, har motiver som går utover det å spare skatt.

Sett opp mot direkteinvesteringer med reelle økonomiske aktiviteter i utviklingsland som tilbyr tax holidays, blir spørsmålet om motivasjonen bak investeringen eller virksomhetens betydning er det som veier tyngst. Grunnet kravene som bør settes til investeringens karakter i disse tilfellene er det nærliggende å se virksomhetens betydning som mer tungtveiende enn den skattemessige motivasjonen. Med krav til investeringene ses det her blant annet til momentene som ble vektlagt i Egypt-saken, der investeringen stod ovenfor strenge utvelgelseskriterier. Kravene som ble vektlagt var lokasjon, finansiering og byggekrav til fabrikk, samt produksjonskapasitet, ansettelse og generell kontroll og oppfølging fra myndighetenes side. Investeringer som oppfyller slike krav bør, etter vår mening, få vektlagt betydningen av virksomheten i større grad

---

<sup>90</sup> C-196/04. Cadbury Schweppes. Premiss 55.

enn den skattemessige motivasjonen, noe som taler for en utvidelse av substanskravet.

I sammenheng med motivet for investeringen vil det også være relevant å vurdere den ulovfestede gjennomskjæringsregelen. Gjennomskjæringsregelen består av to vilkår der grunnvilkåret går ut på at transaksjonens hovedsakelige formål var å spare skatt, mens det andre vilkåret går på at det skal gjøres en totalvurdering av virkningene.<sup>91</sup> I reglene er det krav til at det *hovedsakelige* formålet er å spare skatt, altså vil de ikke inntreffe dersom dette er en konsekvens av en ellers forretningsbasert investering. Dette er i samsvar med hva vi mener bør legges til grunn vedrørende spørsmålet om motiv, ved at investeringen må ha tilstrekkelig substans på tross av at det er oppnådd en skattefordel.

Grunnen til at gjennomskjæringsreglene ikke benyttes i større grad er imidlertid at vurderingen er omfattende og tidkrevende. Videre er det også vanskelig å finne tilstrekkelige beviser for at motivet faktisk har vært å spare skatt. EU har adressert denne problemstillingen i ATAD, hvor de presiserer at General Anti-abuse rules (GAAR) gjelder for særskilte situasjoner som ikke fanges opp av anti-abuse lovgivningen ellers.<sup>92</sup> De mener altså at gjennomskjæringsregler ikke er ment til å ramme tilfeller av CFC-beskatning, men tilfeller utover CFC-beskatning.

Videre vil et unntak som baserer seg på et generelt substanskrav øke den administrative belastningen. Å utføre en tilstrekkelig helhetlig vurdering krever bruk av ressurser både for innretningen selv og myndighetene. En vurdering av substansen medfører betydelig høyere skatteadministrative belastninger enn en generell beskatningsregel som ikke krever samme vurdering. Videre er land innenfor EØS i større grad homogene i kontekst av politiske systemer samt skatte- og handelspolitikk grunnet EØS-avtalen.<sup>93</sup> Land utenfor EØS, spesielt utviklingsland, bærer i større grad preg av underutviklet skatte- og handelspolitikk, samt korrupsjon og mangel på sikre statlige instanser.<sup>94</sup> Disse

---

<sup>91</sup> Hentet fra forelesning i skatterett vår 2018. Omgåelse.

<sup>92</sup> EU direktiv (2016/1164). s. 4.

<sup>93</sup> FN-sambandet. (2018). *Fattigdom*. s. 6.

<sup>94</sup> Norad. (2018). *Korrupsjon og fattigdom - bistand i høyrisikozonen*.

momentene kan gjøre en vurderingsprosess vanskelig i henhold til dokumentasjon, validitet og kontroll av informasjon, og omgåelse kan lettere inntreffe. Sammenligninger og vurderinger av innretninger/selskaper innenfor EØS blir derfor ansett som enklere og mindre ressurskrevende.

På den andre siden har rettspraksis vist at det ikke skal særlig mye til for at et selskap oppfyller substanskravene.<sup>95</sup> På bakgrunn av dette vil den administrative byrden trolig være noe lavere enn det legges opp til etter forarbeidene. I den kontekst kan det tenkes at eksisterende substanskrav og praksis enkelt kan videreføres for direkteinvesteringer i norskkontrollerte utenlandske selskaper utenfor EØS.

Det som veier tyngst ved vurderingen er likevel at reglene skal motvirke skattemotivert kapitalflukt. Ettersom den nåværende terskelen for substans anses som relativt lav, vil en utvidelse av bestemmelsen kunne føre til at det blir enklere å omgå NOKUS-beskatning. Finansdepartementet erkjenner at nettopp unntaket i skatteloven § 10-64 b) er en utfordring i arbeidet med å forhindre overskuddsflytting. Vi har blant annet sett at flere norske investeringer flyttes til OECD-land, og at dette kan gi en betydelig skattefordel ettersom flere EØS land har vesentlig lavere skattesats enn i Norge.

Et utvidet substanskrav vil i større grad medføre at investeringer som bidrar til reell økonomisk vekst ikke omfattes av NOKUS-beskatning. En slik regelendring vil i utgangspunktet føre til at norske selskaper som benytter tax holidays ved investeringer i aktiv virksomhet i utviklingsland ikke rammes av NOKUS-beskatning. Likevel ser vi at dagens lave terskel til å oppfylle substanskravet skaper fare for økende skattemotivert kapitalforflytninger. En innføring ville i så måte kreve en skjerpet og strengere vurdering og overholdelse av kravene enn hva vi ser i dag. Dersom kravene skjerpes inn vil prosessen skape økt administrativ byrde. OECD viser til at en innføring av substans i større grad vil berøre de tilfeller som utnytter systemet, men at det må gjøres en avveining opp mot de administrative byrdene et slikt unntak medfører.<sup>96</sup> På bakgrunn av ovennevnte kan

---

<sup>95</sup> Skattekontoret sak 2009-082KV (Egypt-saken).

<sup>96</sup> OECD. (2015). Designing Effective Controlled Company Rules Action 3. s. 47.

det argumenteres for at et generelt substansvilkår ikke er den beste løsningen for å oppnå at tax holidays ikke omfattes av NOKUS-beskatning.

I den neste delen vil vi vurdere et unntak basert på skillet mellom aktive og passive inntekter.

### 5.3 Aktiv og passiv inntekt

Både OECD og EU anbefaler at CFC-regler bør inkludere en innteksdefinisjon. Bakgrunnen for dette er å sørge for at reglene kun rammer tilfeller som omfattes av formålet om å forhindre selskapers bruk av base- og overskuddsflytting for skatteunngåelse.<sup>97</sup> Med innteksdefinisjon menes en presisering av hva slags type inntekter som bør ilegges CFC-beskatning. Det legges her til grunn at medlemslandene bør praktisere effektive CFC-regler som tar hånd om BEPS-bekymret inntekt. Med BEPS-bekymret inntekt anses inntekt som fremkommer gjennom skattemotivert base- og overskuddsflytning mellom stater. Forflytningen innebærer gjerne overføring av inntekt til enheter av med manglende substans i andre stater.

Gjennom ATAD anbefaler EU en bestemmelse der det skal presiseres hvilke inntekter som anses som passiv-inntekt. Direktivet viser til at følgende inntekt av passiv karakter som et minimum skal inngå i skattegrunnlaget til en medlemsstat:

- i) renter eller annen inntekt fra finansielle aktiviteter
- ii) royalties eller annen inntekt fra intellektuelle eiendomsrettigheter.
- iii) utbytte og gevinst fra salg av aksjer
- iv) inntekter fra finansiell leasing
- v) inntekter fra forsikrings-og bankvirksomhet samt annen finansielle virksomhet.

---

<sup>97</sup> OECD. (2015). Designing Effective Controlled Company Rules Action 3. s. 10.

vi) inntekt fra faktureringselskaper, der oppnådd inntekt fra salg og tjenesteytelser på varer og tjenester, som kjøpes av og selges til tilknyttede selskaper, og som bidrar med ingen eller liten økonomisk verdi.<sup>98</sup>

Dette innebærer at inntekter av såkalt aktiv karakter kan unntas fra CFC-beskatning. Direktivet setter kun minimumsstandarder for medlemslandene, og åpner for strengere regler så sant det ikke medfører diskriminering innenfor EU. Det vil si at ovennevnte oppstilling kun er påkrevd innarbeidet i bestemmelser som omhandler innretninger etablert innenfor EØS. Oversikten gir likevel indikasjoner på hva EU anser som inntekt av tilstrekkelig passiv karakter. Et annet alternativ er å liste opp hva som er å anse som aktiv inntekt. Tyskland er et av landene som har valgt denne tilnærmingen. De har uttalt at de har intensjon om å opprettholde oppstillingen av aktiv inntekt fremfor å liste opp passive.<sup>99</sup>

OECD oppfordrer i likhet med EU enhver stat til å tilpasse CFC-reglene til sin øvrige skattepolitikk.<sup>100</sup> Det bør både gis muligheter til å føre en mer fleksibel CFC-beskatningspolitikk slik som Belgia og Nederland, og til å føre en strengere og mer mekanisk politikk som i Norge. De norske reglene benytter det BEPS-rapporten kategoriserer som ett fullt-inkluderende system. Det vil si at all inntekt opptjent av det utenlandske selskapet er å anse som BEPS-relatert inntekt, uavhengig av inntektens karakter.<sup>101</sup> Det er kun ved tilfeller der det foreligger skatteavtale med den aktuelle stat at det skilles mellom ulike inntektstyper. Dette fremgår av skatteloven § 10-64 a) hvor det oppstilles et vilkår som skiller mellom aktiv og passiv inntekt. Selskapet er unntatt fra NOKUS-beskatning dersom:

*” selskapet eller innretningen er omfattet av avtale Norge har inngått med annen stat til unngåelse av dobbeltbeskatning, og selskapets eller innretningens inntekter ikke hovedsakelig er av passiv karakter.”*

---

<sup>98</sup> EU direktiv (2016/1164). s. 4.

<sup>99</sup> Dorenkamp, N. (2019). *The Impact Of EU ATAD Directive On Real Estate Investment On The German Market.*

<sup>100</sup> OECD. (2015). *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules Action 3.* s. 43.

<sup>101</sup> OECD. (2015). *Designing Effective Controlled Company Rules Action 3.* s. 43.

I praksis innebærer dette at inntektens karakter ikke vil bli sett av betydning ved investeringer i innretninger i land som Norge ikke har inngått skatteavtale med. Nåværende praksis er forenlig med prinsippet om kapitaleksportnøytralitet som vil si at norske skattyteres kapitalplasseringer i utlandet beskattes på lik linje som om kapitalen hadde vært plassert i Norge. Kapitaleksportnøytralitet sammen med formålet om å unngå uthuling av skattefundamentet er tungtveiende prinsipper i norsk rett. En slik prioritering medfører dog at Norge potensielt øker kostnadene for norske bedrifter på verdensmarkedet og bidrar til en svekket konkurranseposisjon.

OECD på sin side legger vekt på at CFC-reglene skal inneholde bestemmelser som tar sikte på å beskatte de tilfeller der overskuddsflytting er gjort med hensikt om skatteunngåelse. NOKUS-reglene oppfyller klart dette vilkåret ettersom de på generell basis verken skiller mellom aktiv og passiv inntekt eller anvender et substanskrav. Spørsmålet er heller om reglene gaper over flere tilfeller enn hva OECD anser som nødvendig sett mot formålet med reglene. Dette kan igjen minimere potensielle og hensiktsmessige investeringer i utviklingsland. Med utgangspunkt i BEPS-rapporten og ATAD, fremgår det at en inntektsdefinisjon i CFC-lovgivingen i stor grad vil dekke tilfeller av bekymring.<sup>102</sup> Dette vil på samme tid skape bredere likebehandling for reglene, samt forbedre investeringsforholdet for norske deltakere.

I ATAD punkt 2b presiserer EU hvilke tilfeller de mener minimum bør CFC-beskattes. Direktivet legger frem følgende beskrivelse:

*“the non-distributed income of the entity or permanent establishment arising from non-genuine arrangements which have been put in place for the essential purpose of obtaining a tax advantage.”<sup>103</sup>*

EU tar altså sikte på å kun beskatte tilfeller der inntekten stammer fra ikke-genuine selskaper som er opprettet med formål om å oppnå en skattefordel. Med bakgrunn i drøftelsen anses et unntak fra NOKUS-beskatning i tax holiday tilfeller

<sup>102</sup> OECD. (2015). *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules Action 3*. s. 43.

<sup>103</sup> EU direktiv (2016/1164). s. 12.



som tilstrekkelig ut fra dette formålet. Samtidig vil det føre til en mer rettferdig skattlegging av reelle aktive investeringer i land utenfor EØS.

Videre er det presisert hva som skal regnes som ikke-genuine arrangementer. EU uttaler at et sentralt spørsmål her er i hvilken grad innretningen hadde anledning til å opparbeide seg inntekten på egenhånd.

Fra direktivet er et arrangement å betrakte som ikke-genuine dersom:

*“An arrangement or a series thereof shall be regarded as non-genuine to the extent that the entity or permanent establishment would not own the assets or would not have undertaken the risks which generate all, or part of, its income if it were not controlled by a company where the significant people functions, which are relevant to those assets and risks, are carried out and are instrumental in generating the controlled company's income.”<sup>104</sup>*

Kommisjonen legger til grunn en virksomhetsanalyse for å avdekke i hvilken grad virksomheten er av aktiv eller passiv karakter og genererer aktiv eller passiv inntekt. Formålet er at aktivitet som utelukkende er opprettet for å oppnå en skattefordel skal tas med i beregningen. Som lagt frem over under aktiv og passiv inntekt vurderes en slik tilnærming med inntektsdefinisjon i lov-form som tilstrekkelig oppfyllede med tanke på formålet om å beskatte ikke-reell og passiv virksomhet, da aktiv inntekt tilsynelatende stammer fra aktiv virksomhet. Frykten for en mykere regelutforming i Norge er spesielt knyttet opp mot kapitalplasseringer i typiske skatteparadiser. Internasjonalt anses det likevel som unormalt å ikke praktisere en inntektsdifferensiering i avgjørelsen av CFC-skattegrunnlaget.<sup>105</sup>

De strenge reglene kommer særlig til syne ovenfor norsk kontrollerte utenlandske selskaper som benytter seg av tax holidays i stater utenfor EØS. Sett opp mot

---

<sup>104</sup> EU direktiv (2016/1164), s. 12.

<sup>105</sup> Globalization Guide (2018). *The Global Entrepreneurs Guide to CFC Rules* s. 4, 6-7.

formålet er det naturlig å differensiere mellom skatteparadiser og utviklingsland som tilbyr tax holidays av legitime grunner. Den normale skattesatsen i landet som tilbyr tax holiday er ofte høyere enn to tredjedeler av den norske skattesatsen. Videre stilles det som hovedregel ytterligere krav til investeringene for å kvalifisere til en tax holiday. Disse kravene samsvarer i stor grad med det som betegnes som aktiv inntekt. Eksempelvis er det i Etiopias lovgivning listet opp ulike sektorer som kvalifiserer for tax holiday, blant disse finner vi jordbruk og tekstilproduksjon.

For å sikre at det kun er tilfeller der tax holidays tilbys til selskaper som genererer inntekter av aktiv karakter som unntas fra NOKUS-beskatning, foreslås det å utvide unntaket i skatteloven § 10-64 a). Unntaket foreslås endret ved at kravet til skatteavtale fjernes og at NOKUS-beskatning på generell basis kun inntreffer der selskapets inntekter er av hovedsakelig passiv karakter. På den måten vil ikke reglene ramme tilfeller utover formålet. Samtidig vil en slik formulering sørge for at norske bedrifter som investerer i reell aktivitet i utviklingsland som benytter tax holidays unngår NOKUS-beskatning.

Dette unntaket støttes av Advokatforeningen, som i høringsvar til Stortingsmelding Meld. St. 4 (2015–2016), uttalte at det er uheldig at Norge gjennom lavskattelandvurderingen i NOKUS-reglene nøytraliserer skatteincentiver gitt av utviklingsland. De mener videre at aktive inntekter bør unnlates fra NOKUS-beskatning da dette er mer forenlig med den internasjonale utviklingen.<sup>106</sup>

Utvalget på sin side argumenterte i sitt høringsvar for en innskjerping i skillet mellom aktive og passive inntekter i skatteloven § 10-64 a). De peker på muligheten til å inkludere også aktive inntekter, dermed all inntekt, i beskatningsgrunnlaget. Dette begrunnes i at en slik utvidelse vil føre til administrativ forenkling. De presiserer likevel at en innskrenkning ikke kan gjøres gjeldende i EØS-området. Muligens vil det også kunne være i uoverensstemmelse med skatteavtaleretten. Utvalget drar likevel i retning av en ytterligere innskjerping for de utviklingslandene som allerede har forhandlet fram en

---

<sup>106</sup> Finansdepartementet (2015). *Bedre Skatt*. s. 9.

skatteavtale med Norge. Uttalelsen taler imot en eventuell utvidelse av passivitetsvilkåret i skatteloven § 10-64 a).

I forarbeidene presiserer departementet at en mulig generell inntektsdefinisjon, hvor aktiv inntekt unnlates NOKUS-beskatning, i større grad vil skape vanskeligheter rundt en presis avgrensning av hvilke selskaper som skal omfattes av reglene.<sup>107</sup> Særlig gjelder dette selskapets opptjening av aktive og passive inntekter, og erfaringer fra andre land viser at en slik særregel byr på utfordringer rundt effektiv praksis. Dette er ikke ytterligere begrunnet annet enn at ligningsmyndighetene anses å mangle tilstrekkelig med opplysninger til å kunne foreta vurderingen. Departementet erkjenner likevel at mer vidtrekkende og fleksible regler i tilstrekkelig grad vil kunne fange opp de tilfeller som er av relevans i et BEPS-perspektiv. Kostnadsbyrden og manglende opplysningsgrunnlag i vurderingssituasjonen veier dog inn som tunge argumenter imot.<sup>108</sup>

Den økte administrative byrden trekkes i størst grad frem som argument mot å utvide inntektsvurderingen. I likhet med vurderingen under substanskravet stilles de samme utfordringene til administrativ byrde rundt den helhetlige vurderingen som skal foreligge. Dette er spesielt med hensyn til utviklingslandenes investeringsmiljø og politiske karakter. På bakgrunn av dette vil det være naturlig å vurdere om unntaket bør begrenses til å omfatte investeringer i utviklingsland.

Vi foreslår derfor å innføre et unntak der deltakerne fritas fra NOKUS-beskatning dersom inntekten *ikke* er av hovedsakelig passiv karakter og selskapet er etablert i et utviklingsland. For å oppnå sistnevnte foreslås det å innføre en liste over utviklingslandene tilsvarende dagens hvite- og svarteliste. Det er imidlertid enkelte utviklingsland som anses for å være skatteparadiser. For at regelen ikke skal oppfordre til økt skatteplanlegging, må det være et krav at disse landene oppføres på svartelisten.

---

<sup>107</sup> Ot. prp. nr. 16 (1991-1992). s. 83.

<sup>108</sup> Finansdepartementet (2015). *Bedre Skatt*. s. 10.

En u-landsliste bør utformes med tanke på formålet om å unngå skattemotivert kapitalforflytning. For å oppfylle dette formålet bør det stilles krav til landene som eventuelt blir oppført på listen. Etter vår mening bør disse kravene basere seg på tiltak som bidrar til å fremme økonomisk vekst og utvikling. Eksempelvis kan det settes krav til at landene må kreve lokalt ansatte, krav til lokasjon, finansiering, byggekrav til fabrikken etc. Dette vil være i tråd med hva som ble ansett av betydning ved vurderingen i Egypt-saken. I praksis kan det tas utgangspunkt i hva utviklingslandene krever for å tilby en tax holiday ved denne vurderingen. En bestemmelse med krav til aktiv inntekt særlig for investeringer foretatt i utviklingsland, kan medføre at landene tiltrekker seg flere direkteinvesteringer av aktiv karakter.

Unntaket som er foreslått over vil bidra til at norske selskaper som benytter tax holidays ved investeringer i aktiv virksomhet i utviklingsland ikke rammes av NOKUS-beskatning. Unntaket vil også være i tråd med det internasjonale formålet om å unngå skattemotiverte kapitalplasseringer i lavskatteland, ved at det stilles krav til inntektens karakter for å unnta selskapet fra NOKUS-beskatning. Hovedargumentasjonen mot å innføre et slikt unntak er basert på den økte administrative belastningen det vil føre med seg. For å lette på denne belastningen foreslås det å implementere en u-landsliste spesifisert med hvilke land vurderingen skal foretas for. Dette vil også sikre at investeringene blir rettet mot de landene som har behov for det for å oppnå økonomisk vekst. På tross av at unntaket vil være sammenfallende med formålet for vår oppgave samt formålet for reglene, vil det ramme mer utvidende enn de situasjonene vi ønsker å fremme. Dette *kan* føre til at det er mulig å planlegge rundt unntaket. Nedenfor vil vi derfor diskutere dette unntaket i lys av en utvidelse av lavskattelandvurderingen.

#### 5.4 Utvide tidsperspektivet i lavskattlandvurderingen

Lavskattlandvurderingen i skatteloven § 10-63 er det mest avgjørende punktet for at verdiøkende direkteinvesteringer i utviklingsland rammes av NOKUS-beskatning ved tax holidays. For å unngå dette kan det tas sikte på å utvide tidsperspektivet i lavskattlandvurderingen til å se lengre enn maks tre år, i

tilfeller der det benyttes tax holidays. Eventuelt unnta tax holiday-perioden fra vurdering.

I Myanmar ble det forhandlet frem en tax holiday på fem år mellom Telenor og Myanmar. Tax holiday-perioden i dette tilfellet kom likevel ikke til virkning før etter etableringsfasen var over. Vi antar at en slik tilnærming fra Myanmar perspektiv, er tenkt å sikre reelle aktive investeringer før deltakerne kan nyte skattelettelsen. I sammenheng med vår problemstilling er dette et ønsket resultat med bruk av tax holiday. Innretninger som bidrar med reelle og aktive direkteinvesteringer i underutviklede land bør kunne nyte av tax holiday uten å bli gjenstand for NOKUS-beskatning.

Utfordringen med dagens utforming er at Telenor trolig oppfyller lavskattelandvilkåret i NOKUS-reglene under tax holiday perioden. Dette til tross for at investeringens karakter både i årene før, men også under tax holiday perioden, er av høy reell og aktiv karakter. Sett med internasjonalt perspektiv vil overnevnte tilfelle tilsynelatende ikke bære preg av BEPS-bekymring. Med bakgrunn i dette ses en unntaksregel som tar sikte på å unnlate slike tilfeller fra NOKUS-beskatning som nødvendig, dette for å sikre at incentiver til å investere i underutviklede land styrkes.

Det første alternativet er å utvide vurderingsperioden. Spørsmålet blir da hvor mange år som skal gå inn i vurderingsgrunnlaget. Som nevnt tidligere har Myanmar blant annet knyttet sin lovgivning til utsatte geografiske soner, hvor investering i underutviklede steder gir høyere antall år med skattefordel, maksimalt 7 år. Samtidig har noen land en grense på 5 år, mens Peru har et unntak som gjelder i 10 år. Dersom grensen blir satt til en så lang periode som 10 år vil man risikere at det er store svingninger i løpet av disse ti årene og at det kan bli en kompleks vurdering av hvorvidt landet skal regnes som lavskattland eller ikke. Dersom selskapet har fått innvilget lavere sats i syv år og har betalt normal sats i tre år er det nærliggende og anta at lavskattlandvilkåret vil være oppfylt. Vi ser derfor en generell utvidelse som lite hensiktsmessig for vår situasjon.

Det andre alternativet er å unnta tax holiday perioden for vurdering. Det var også dette som ble gjort av Skattekontoret for Storbedrifter da de tok stilling til om

Egypt var å regne som lavskattland i sak 2009-082KV. Vi ser en slik formulering som et godt alternativ ettersom det vil sørge for at landet blir vurdert ut fra hva som er de faktiske skattelovene og ikke ut fra en enkelt bedrifts tilbudte incentiv. Et viktig aspekt, som også er blitt videre begrunnet i Egypt-saken, er at skattesatsen i det aktuelle landet ved normaltilfellene er innenfor to tredjedeler av den norske skattesatsen. Samtidig gir det mulighet for å benytte tax holidays som en del av skattepolitikken og bedrifter får skattelette som kompensasjon for å investere i et prematurt marked. Det er imidlertid fare for at en slik unntagelse alene kan medføre økt motiv for skatteplanlegging ved at selskaper velger å legge passive inntekter til slike land. Trolig vil ikke slik virksomhet kvalifisere til en tax holiday, men det kan være mulig i enkelte tilfeller.

For å forhindre at unntaket blir misbrukt kan bestemmelsen baseres på bruk av et substanskrav eller krav om aktiv inntekt som vilkår for at tax holiday perioden skal unntas fra vurdering. Vi ser en bestemmelse basert på aktive inntekter som mer hensiktsmessig enn å basere bestemmelsen på et substanskrav. Årsaken til dette er først og fremst at unntak basert på aktiv inntekt, kan bidra til å sikre at investeringen som unntas er av tilstrekkelig aktiv karakter. Ved et substanskrav derimot vil det kunne være lettere å omgå reglene ved at terskelen som må oppfylles er relativt lav. Videre er inntekter av aktiv karakter gjerne forbundet med virksomhet eller investeringer som oppfyller substanskrav med reell etablering og reell økonomisk virksomhet. Investeringer som genererer aktiv inntekt ses dermed i sammenheng med investeringer som oppfyller krav om substans. En vesentlig forskjell er likevel at det finnes tilfeller der aktiv inntekt ikke er sammenfallende med en virksomhets substans. Eksempelvis ved bank og forsikringsinstitusjoner. Inntekten kan her være av passiv karakter, men virksomheten sådan være av reell økonomisk karakter. Disse tilfellene er ikke ønskelig sett opp mot formålet om å forhindre passive kapitalplasseringer i utlandet. Formålet med vår oppgave er videre å unnta *tax holidays* i utviklingsland fra NOKUS-beskatning. Aktive investeringer er forbundet med investeringer som tar sikte på å fremme arbeidsplasser og økonomisk utvikling i det aktuelle landet som er forenlig med en tax holiday. På bakgrunn av dette vil vi ta sikte på en bestemmelse som setter vilkår til aktiv inntekt.

Ved å innføre et krav knyttet til innretningens inntekt som et vilkår for å utvide tidsperspektivet ved bruk av tax holiday, vil reglene i større grad berøre BEPS-bekymrede tilfeller og i mindre grad ramme reelle investeringer. Kravet kan knytte seg til et passivitetsvilkår der inntekt av hovedsakelig passiv karakter skal inngå i NOKUS-skattegrunnlaget. Alternativt, et aktivitetsvilkår der inntekt som hovedsakelig er av aktiv karakter skal unnlates fra NOKUS-skattegrunnlaget. En formulering som tar sikte på å unnlate aktiv inntekt eller en formulering som tar sikte på å inkludere passiv inntekt i NOKUS-skattegrunnlaget ses av samme betydning og med samme formål.

Med basis i diskusjonen i forrige del foreslås det å innføre et unntak der deltakerne fritas fra NOKUS-beskatning dersom inntekten *ikke* er av hovedsakelig passiv karakter. På den måten kan nåværende praksis ved vurderingen av skatteloven § 10-64 a) enkelt videreføres. En praktisering av ovennevnte utforming vil kunne klassifiseres som av mer fleksibel karakter. Som utredet tidligere veier det tungt at en slik bestemmelse vil føre med seg økte administrative byrder. Derav forenklingen med å begrense unntaket til å gjelde tilfeller der *utviklingsland* tilbyr tax holidays.

Vårt forslag er derfor at tax holiday perioden ses bort ifra ved lavskattlandvurderingen, dersom inntekten som genereres ikke er av hovedsakelig passiv karakter og mottakerlandet er et utviklingsland. En slik bestemmelse vil oppnå vårt formål som er at: *Norske selskaper som benytter tax holidays ved investeringer i aktiv virksomhet i utviklingsland bør fritas fra NOKUS-beskatning i denne perioden, såfremt investeringen ikke er skattemessig motivert.* Samtidig vil bestemmelsen sørge for at formålet om skatteunngåelse er ivaretatt og at den administrative byrden ikke blir vesentlig høyere. Det vil imidlertid åpne for større tilpasningsmuligheter enn det reglene gjør per i dag. Vi mener likevel det veier tyngre at utviklingsland får mulighet til å oppnå ytterligere utvikling.

## 6. Veien videre

Formålet med denne masteravhandlingen var å belyse hvordan norske myndigheter kan legitimere tax holidays som investeringsincentiv i utviklingsland. Videre ønsket vi å argumentere for hvorfor NOKUS-reglene bør endres og hvordan reglene kan utformes for å ikke ramme slike incentiver.

Gjennom avhandlingen har vi avdekket at Norge har svært strenge CFC-regler basert på høy grad av proteksjonisme. Vi ser disse reglene som urimelige i den forstand at de bidrar til å hindre underutviklede land i å fremme vekst og bekjempe fattigdom. Lovgivningen slik den er utformet i dag, tar hensyn til skatteavtaler og diskriminering innenfor EU. Den tar imidlertid ikke hensyn til de 14 utviklingslandene som faller utenfor de to kategoriene. Vi mener denne praktiseringen gjenspeiler en dobbeltmoralisk holdning, sett opp mot Norges forpliktelser til bærekraftsmålene som innebærer å øke økonomisk vekst og bekjempe fattigdom.

Dagens NOKUS-regler har derfor ingen unntak som fritar en tax holiday periode for beskatning. Dette på tross av at det i stor grad er reelle utviklingsfremmende investeringer som lider av at et slikt unntak ikke eksisterer. Myndighetene begrunner dette med at kapitaleksportnøytralitet er formålet som er lagt til grunn for reglene. Ut fra hva som er det internasjonale formålet med reglene og andre rettsprinsipper finner vi at de nåværende reglene blir brukt mer utvidende enn det som er nødvendig. Dersom det internasjonale formålet om at investeringen skal være skattemotivert blir lagt til grunn, åpner det for å endre reglene slik at tilfeller der det tilbys tax holidays for investeringer i reell økonomisk aktivitet ikke rammes.

Basert på diskusjonen over har vi lagt frem flere forslag til hvordan det kan tilrettelegges bedre for at utviklingsland kan benytte tax holidays uten at norske selskaper rammes av ekstrabeskatning. I vurderingen har vi tatt hensyn til internasjonale perspektiver gjennom OECDs arbeid med BEPS-prosjektet og EUs fremlegging av ATAD. Dette har etter vår mening gitt følgende konklusjon.



Det er lavskattlandvurderingen som medfører at NOKUS-beskatning inntreder ved bruk av tax holidays. Dette fordi vurderingsperioden som er lagt til grunn gjelder mekanisk for to til tre år og vurderingen tar ikke hensyn til midlertidige skatteincentiver. Videre utføres det ikke uten videre en individuell analyse av konsekvensene slik som i Egypt-saken hvor tax holidayen ble unntatt fra lavskattlandvurderingen. En lovendring som tar sikte på økende grad av slike individuelle vurderinger vil likevel etter alt å dømme være administrativt krevende. Saken viser likevel at norske skattemyndigheter anerkjenner at det finnes legitime grunner for å unnta tax holiday situasjoner fra NOKUS-beskatning.

Vi foreslår derfor å innføre et unntak som innebærer at tax holiday perioden blir sett bort ifra ved lavskattlandvurderingen dersom to vilkår er oppfylt. Det første vilkåret beror på om investeringen genererer hovedvekt av aktiv inntekt. Det andre vilkåret beror på at det skal gjelde investeringer i utviklingsland. De utviklingslandene som må anses for å være skatteparadis vil fortsatt være listet på svartelisten og derfor ikke omfattes av dette unntaket.

Vilkåret om aktiv inntekt mener vi er hensiktsmessig for å sikre at skattemessig motiverte investeringer fortsatt rammes av NOKUS-beskatning. Dette har vært et av de viktigste motivene for BEPS-rapporten og ATAD, som bygger på å forhindre skattemotiverte kapitalplasseringer. På den måten kan det forhindres at store multinasjonale selskaper får mulighet til å benytte sin markedsposisjon i verden til å unngå skatt på lovlig vis. Dette har vært et økende problem globalt og kan i stor grad sies å være pådriver for ønsket om å øke fokuset på å samkjøre internasjonale skatteregler. Etersom skillet mellom aktiv og passiv inntekt allerede er innført i skatteloven § 10-64 a) vurderer vi det til at nåværende praksis kan videreføres for det foreslåtte unntaket om tax holidays.

Vilkåret om at det kun skal gjelde utviklingsland mener vi best kan administreres ved å innføre en liste over slike land, tilsvarende dagens svarte- og hviteliste. Dette vil gjøre vurderingen mer forutsigbar for skattyter samt at det vil bidra til å sikre at ikke skattereglene står i veien for at det kan tilføres investeringer til de landene som har stort behov for det. Det vil også kunne begrense en mulig økende

administrativ byrde ovenfor skattemyndighetene dersom u-landslister blir anvendt i bestemmelsen.

Etter vår mening har Norge et ansvar ovenfor de utviklingslandene som blir diskriminert gjennom dagens NOKUS-lovgivning. De potensielle fordelene disse landene kan oppnå bør veie tungt sammenlignet med kostnadene staten vil få for å gjennomføre en endring. Ettersom det er et lavt antall land som rammes av unntaket vil det angivelig i liten grad åpne for uheldige skattemessige kapitalplasseringer. Et unntak som beskrevet ovenfor vil derimot kunne bidra til å sikre videre økonomisk vekst i utviklingsland og samtidig medføre at de beholder suvereniteten over egen skattepolitikk. Sett i en større sammenheng vil en slik endring kunne medføre at Norge bidrar til oppnåelse av bærekraftsmålene innen 2030.

## 7. Litteraturliste

### **Norske lover**

Lov 26.03.1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven).

### **Lovforarbeider**

Ot. prp. nr. 16 (1991–1992) Oppfølging av skattereformen 1992.

Ot. prp. nr. 1 (2004-2005) Skatte- og avgiftsopplegget 2005 – lovendringer.

Ot. Prp. nr. 34 (1996-1997) Endringer i reglene om fradrag i norsk skatt for skatt betalt av utenlandsk datterselskap mv.

Ot. prp. nr. 46 (1995-1996) Nye regler om fradrag i norsk skatt for skatt betalt i utlandet (kreditmetoden).

### **Forskrifter**

Forskrift fastsatt av Skattedirektoratet til utfylling og gjennomføring mv. av skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14.

### **Rettsavgjørelser**

Borgarting lagmannsrett – LB-2005.76733 – UTV-2006-1151 (Cermaq).

Skatteklagenemnda (storbedrifter) – Sak 2009-082KV (Egypt-saken).

Skatteklagenemnda (storbedrifter) - SKN-2013-69 - UTV-2017-1039 (Singapore-saken).

### **Internasjonale rettskilder**

C-196/04 Cadbury Schweppes.

EU direktiv (2016/1164). (ATAD).

### **Øvrig litteratur**

Advokatfirmaet Selmer DA. (2016). *Stortingsmelding*. Hentet fra:  
[https://www.selmer.no/assets/uploads/artikler/Stortingsmelding\\_2016.pdf](https://www.selmer.no/assets/uploads/artikler/Stortingsmelding_2016.pdf)

Aftenposten. (2014). *Statlig selskap sender norske bistandspenger til skatteparadis*. Hentet fra: <https://www.aftenposten.no/okonomi/i/BEmv/Statlig-selskap-sender-norske-bistandspenger-til-skatteparadis> Lest 23.05.2019

Allen, F., Qian, J., & Qian, M. (2005). Law, finance and economic growth in China. *Journal of Financial Economics*, 77, 57-116.

Bjerkestuen, H., & Wille, H., (2015). Tax Holidays in a BEPS-perspective. *Intertax*, 43(1), 106-120.

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV). (2019). §8 *Einkünfte von Zwischengesellschaften*. Hentet fra: [https://www.gesetze-im-internet.de/astg/\\_8.html](https://www.gesetze-im-internet.de/astg/_8.html)

Dagbladet. (2016). *Telenor sikret seg fem års skattefritak i lutfattige Myanmar*. Hentet fra: <https://www.dagbladet.no/nyheter/telenor-sikret-seg-fem-ars-skattefritak-i-lutfattige-myanmar/66568634> Lest 23.05.2019.

Dorenkamp, N. (2019). *The Impact of EU ATAD Directive on Real Estate Investment on The German Market*. Hentet fra:  
<https://www.vistra.com/insights/impact-eu-atad-directive-real-estate-investment-german-market>

Duenas, S. (2019). *Tax Avoidance Rules Increase the Compliance Burden in EU Member Countries*. Hentet fra: <https://taxfoundation.org/eu-tax-avoidance-rules-increase-tax-compliance-burden/>

European Commission. (2018). *The Anti-Tax Avoidance Directive*. Hentet fra:  
[https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package/anti-tax-avoidance-directive\\_en](https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package/anti-tax-avoidance-directive_en)

European Commission. (2019). *Questions and answers on the EU list of non-cooperative tax jurisdictions*. Hentet fra: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-19-1629\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-19-1629_en.htm)

Finansdepartementet. (2015). *Bedre skatt - En skattereform for omstilling og vekst*. Hentet fra: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/meld.-st.-4-20152016/id2456324/>

Finansdepartementet. (2009). *Utenlandske selskaper i EØS under fritaksmetoden*. Hentet fra: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/utenlandske-selskaper-i-eos-som-subjekt-/id578464/>

Forente Nasjoner (FN). (2019). *FNs bærekraftsmål*. Hentet fra: <https://www.fn.no/Om-FN/FNs-baerekraftsmaal>

Forente Nasjoner (FN-sambandet). (2018). *Fattigdom*. Hentet fra: <https://www.fn.no/Tema/Fattigdom/Fattigdom>

G-20, International Monetary Fund (IMF), Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), United Nations (UN) & The World Bank. (2015). *Options for Low Income Countries' Effective and Efficient Use of Tax Incentives for Investment*. Hentet fra: <http://documents.worldbank.org/curated/en/794641468000901692/Options-for-low-income-countries-effective-and-efficient-use-of-tax-incentives-for-investment-a-report-to-the-G-20-development-working-group-by-the-IMF-OECD-UN-and-World-Bank>

Globalisation Guide. (2018). *The Global Entrepreneurs Guide to CFC Rules*, Hentet fra: <https://globalisationguide.org/complete-guide-to-cfc-rules/>

International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD). (2019). Hentet fra: [https://research-ibfd-org.ezproxy.library.bi.no/#/search?N=3+10+4293738526+6186&Ne=7487&Nr=NOT\(OR\(4110,4111,4114,4703,7099,7151,7190,7288,7289,7407,7440\)\)&Nu=gl](https://research-ibfd-org.ezproxy.library.bi.no/#/search?N=3+10+4293738526+6186&Ne=7487&Nr=NOT(OR(4110,4111,4114,4703,7099,7151,7190,7288,7289,7407,7440))&Nu=gl)

obal\_rollup\_key&Np=2&Ntk=Text&Ntt=Tax%20holiday&Nty=0&Ntx=mode+m  
atchallpartial Lest: 01.02.2019.

International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD). (2019). *Myanmar Corporate Income Tax*. Hentet fra:

[https://research-ibfd-  
org.ezproxy.library.bi.no/#/doc?url=/linkresolver/static/gtha\\_mm\\_s\\_1.#gtha\\_mm\\_s\\_1](https://research-ibfd-org.ezproxy.library.bi.no/#/doc?url=/linkresolver/static/gtha_mm_s_1.#gtha_mm_s_1).

International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD). (2018). *Peru Corporate Income Tax*. Hentet fra:

[https://research-ibfd-  
org.ezproxy.library.bi.no/#/doc?url=/linkresolver/static/cta\\_pe\\_s\\_1.#cta\\_pe\\_s\\_1](https://research-ibfd-org.ezproxy.library.bi.no/#/doc?url=/linkresolver/static/cta_pe_s_1.#cta_pe_s_1).

International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD). (2019). *St. Lucia Corporate Income Tax*. Hentet fra:

[https://research-ibfd-  
org.ezproxy.library.bi.no/#/doc?url=/collections/gtha/html/gtha\\_lc\\_s\\_001.html](https://research-ibfd-org.ezproxy.library.bi.no/#/doc?url=/collections/gtha/html/gtha_lc_s_001.html)

International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD). (2019). *Ethiopia Corporate Income Tax*. Hentet fra: [https://research-ibfd-](https://research-ibfd-org.ezproxy.library.bi.no/#/doc?url=/linkresolver/static/gtha_et_s_1.#gtha_et_s_1)

[org.ezproxy.library.bi.no/#/doc?url=/linkresolver/static/gtha\\_et\\_s\\_1.#gtha\\_et\\_s\\_1](https://research-ibfd-org.ezproxy.library.bi.no/#/doc?url=/linkresolver/static/gtha_et_s_1.#gtha_et_s_1).

International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD). (2019). *Bulgaria Corporate Income Tax*. Hentet fra: [https://research-ibfd-](https://research-ibfd-org.ezproxy.library.bi.no/#/doc?url=/linkresolver/static/cta_bg_s_1.#cta_bg_s_1)

[org.ezproxy.library.bi.no/#/doc?url=/linkresolver/static/cta\\_bg\\_s\\_1.#cta\\_bg\\_s\\_1](https://research-ibfd-org.ezproxy.library.bi.no/#/doc?url=/linkresolver/static/cta_bg_s_1.#cta_bg_s_1).

Leraand, D. (2011). Utviklingsland. I *Store norske leksikon*. Hentet fra:

<https://snl.no/utviklingsland>

Moyo, D. (2009). *Dead Aid: Why Aid Is Not Working And How There Is A Better Way For Africa*. England: Penguin Books Ltd.

Naas, H., Kristiansen, S., Backer-Grøndal, F., Holen, H., & Rynning, M. (2017). *Norsk Internasjonal Skatterett*. Oslo: Universitetsforlaget.

Norad. (2018). *Mer norsk bistand til krise og konflikt*. Hentet fra:  
<https://norad.no/aktuelt/nyheter/2018/slik-var-norsk-bistand-i-2017/>

Norad. (2018). *Korrupsjon og fattigdom - bistand i høyrisikozonen*.  
Hentet fra: <https://norad.no/migrering/nyheterrunde2/korrupsjon-og-fattigdom---bistand-i-hoyrisikozonen/>

Næverdahl, C. (2019). Økonomi og næringsliv i Kina. I *Store norske leksikon*.  
Hentet fra [https://snl.no/Økonomi\\_og\\_næringsliv\\_i\\_Kina](https://snl.no/Økonomi_og_næringsliv_i_Kina)

Organization for Economic Co-operation and Development (OECD). (2015). *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules Action 3 – 2015 Final Report* (OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project). Paris: OECD Publishing.

Perkins, D., Radelet, S., Lindauer, D., & Block, S. (2013). *Economics of Development*. USA: Norton & Company Ltd.

Regjeringen. (2018). *Selskaper*. Hentet fra:  
<https://www.regjeringen.no/no/tema/naringsliv/statlig-eierskap/selskaper---ny/id2604524/?expand=factbox2607470>

Statistisk Sentralbyrå. (2018). *Direkteinvesteringer konsentrert mot OECD land*.  
Hentet fra: <https://www.ssb.no/utenriksokonomi/artikler-og-publikasjoner/direkteinvesteringer-konsentrert-mot-oecd-land>

Statistisk Sentralbyrå. (2018). *Direkteinvesteringer, etter beholdning og land (mill. Kr) 2013-2017*. Hentet fra: <https://www.ssb.no/statbank/table/11326/>

Statistisk Sentralbyrå (2012). *Direkteinvesteringer (mill. kr), etter objektsfordeling, land, statistikkvariabel og år*. Hentet fra:  
<https://www.ssb.no/statbank/table/06607/tableViewLayout1/>

Stortinget. (2012). Dokumentnummer: 15:832 (2011-2012). Hentet fra:

<https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlige-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=52847>

Svendsen. L. (2019). Substans. I *Store norske leksikon*. Hentet fra:  
<https://snl.no/substans>

Telenor. (2018). *Telenor among top tax payers in Myanmar*. Hentet fra:  
<https://www.telenor.com.mm/en/article/telenor-among-top-tax-payers-myanmar>

The World Bank. (2019). *World Bank Country and Lending Groups*. Hentet fra:  
<https://datahelpdesk.worldbank.org/knowledgebase/articles/906519-world-bank-country-and-lending-groups>

The World Bank. (2017). *Growth*. Hentet fra:  
<http://www.worldbank.org/en/topic/macroeconomics/brief/growth>

The World Bank. (2017). *Life expectancy at birth, total (years) – Ethiopia*. Hentet fra: <https://data.worldbank.org/indicator/SP.DYN.LE00.IN?locations=ET>

The World Bank. (2017). *Life expectancy at birth, total (years) – Bulgaria*. Hentet fra: <https://data.worldbank.org/indicator/SP.DYN.LE00.IN?locations=BG>

The World Bank. (2015). *Poverty headcount ratio at \$5.50 a day (2011 PPP) – Ethiopia*. Hentet fra:  
<https://data.worldbank.org/indicator/SI.POV.UMIC?locations=ET>

The World Bank. (2014). *Poverty headcount ratio at \$5.50 a day (2011 PPP) – Bulgaria*. Hentet fra:  
<https://data.worldbank.org/indicator/SI.POV.UMIC?locations=BG>

United Nations (UN). (2018). *List of Least Developed Countries*. Hentet fra:  
[https://www.un.org/development/desa/dpad/wp-content/uploads/sites/45/publication/ldc\\_list.pdf](https://www.un.org/development/desa/dpad/wp-content/uploads/sites/45/publication/ldc_list.pdf)



UN Publication (UNCTAD). (2013). *Least Developed Countries Report 2013*.

Hentet fra: [https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ldc2013\\_en.pdf](https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ldc2013_en.pdf)

Zimmer, F. (2014). *Bedrift, selskap og skatt*. Oslo: Universitetsforlaget.