



Handelshøyskolen BI

MAN 29201 Internasjonal skatterett - prosjektoppgave

Term paper 100% - W

Predefinert informasjon

Startdato:	08-09-2021 09:00	Termin:	202120
Sluttdato:	10-12-2021 12:00	Vurderingsform:	Norsk 6-trinns skala (A-F)
Eksamensform:	P		
Flowkode:	202120 20058 IN02 W P		
Intern sensor:	(Anonymisert)		

Deltaker

Malin Engerdahl

Informasjon fra deltaker

Tittel *:	Kildeskatt på renter og royalty for skattetransparente Private Equity-fond
Navn på veileder *:	Eivind Furuseth

Inneholder besvarelsen
konfidensielt
materiale?:

Nei

Kan besvarelsen
offentliggjøres?:

Ja

Gruppe

Gruppenavn:	(Anonymisert)
Gruppenummer:	14
Andre medlemmer i gruppen:	Deltakeren har innlevert i en enkeltmannsgruppe

Innholdsfortegnelse

Innhold

INNHOLDSFORTEGNELSE	I
SAMMENDRAG.....	II
1. PROBLEMSTILLING.....	1
2. UTENLANDSKE PRIVATE EQUITY-FOND	1
3. KILDESKATT PÅ RENTER, ROYALTY MV. FOR SKATTETRANSPARENTE PRIVATE EQUITY-FOND	3
3.1. KILDESKATT PÅ RENTER, ROYALTY OG VISSE LEIEBETALINGER	3
3.2. NÆRSTÅENDE SELSKAP ELLER INNRETNING	4
3.3. FORMÅLET MED BESTEMMELSEN.....	4
3.4. TREKKPLIKTEN	4
4. KILDESKATT PÅ RENTER OG ROYALTY MV. FOR UTENLANDSKE PRIVATE EQUITY-FOND	5
4.1. BETALINGER TIL ET UTENLANDSK PRIVATE EQUITY-FOND.....	5
4.2. BETALINGER FRA ET UTENLANDSK PRIVATE EQUITY-FOND	9
4.3. TREKKPLIKTENS OMFANG.....	14
5. FORHOLDET TIL SKATTEAVTALER	16
6. KILDESKATT PÅ RENTER OG ROYALTY MV. FOR HYBRIDE SELSKAPER...	18
7. SKATTEKONTORETS KONTROLLMULIGHETER.....	19
8. AVSLUTNING	19
REFERANSELISTE.....	21

Sammendrag

Med virkning fra 1. juli 2021 innførte Norge kildeskatt på betaling av renter og royalty fra norske selskap og filialer til utenlandske nærstående selskap i lavskatteland, og med virkning fra 1. oktober 2021 ble også kildeskatt på leiebetalinger for visse fysiske driftsmidler innført. Bestemmelsen er lovfestet i Skatteloven¹ (sktl) §§ 10-80 til 10-81².

Det overordnede formålet med bestemmelsen er å forhindre skatteunndragelse som følge av at overskudd blir overført til land der beskatningen er lav, samt at den skal sikre en mer rettferdig skattlegging i Norge.

Som det fremgår av sktl. §§ 10-80 og 10-81 omfatter bestemmelsen også kildeskatt på renter og royalty mv. betalt til og av et utenlandsk selskap med deltakerfastsetting (USDF) til nærstående selskap eller innretning hjemmehørende i et lavskatteland.

Slik det ser ut av forarbeidende, treffes både betalinger fra Norge *til* et USDF som har nærstående hjemmehørende i lavskatteland, og betalinger *fra* et USDF til nærstående hjemmehørende i lavskatteland, dersom det er norske deltakere i USDF-et.

Det er gitt svært lite veiledning for hvordan bestemmelsen skal praktiseres og forstås for USDF, og det er noe uklart hvor langt bestemmelsen strekker seg. Dette gjelder både på hvilket subjekt nærståendevurderingen skal foretas, hvem som skal være trekksubjekt og hvordan reglene skal etterleves av norske deltakerne. Videre er det et spørsmål hvordan dette skal kunne kontrolleres av norske skattemyndigheter.

¹ 1999 Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven)

² I kraft med virkning fra 1. juli 2021 og 1. oktober 2021 (fysiske driftsmidler), jf. lov av 21. desember 2020 nr. 164 V.

IKKE LEGG INN TEKST HER!

I denne oppgaven drøftes antatte utfordringer knyttet til håndteringen av de nye kildeskattereglene, ved rente- og royaltybetalinger henholdsvis til og fra et USDF, hvor fokuset er lagt på utenlandske skattetransparente Private Equity-fond.

Innledningsvis i oppgaven gis det en kort innføring i de nye kildeskattereglene, samt en beskrivelse av hva som kjennetegner utenlandske Private Equity-fond. I analysen tas det utgangspunkt i konstruerte selskapsstrukturer og talleksempler, samt datagrunnlag fra Skatteetatens datavarehus³.

³ Business Intelligence (OBI)

1. Problemstilling

Problemstillingen som er valgt for denne oppgaven er:

Hvordan skal de nye reglene for kildeskatt på renter, royalty og visse leiebetalinger forstås og anvendes for utenlandske skattetransparente Private Equity-fond?

Utenlandske skattetransparente Private Equity-fond (PE-fond) klassifiseres ofte som utenlandske selskaper med deltakerfastsetting for norske skatteformål. Som det fremgår av bestemmelsen, skal kildeskattereglene også komme til anvendelse for slike selskaper. Hvordan bestemmelsene skal forstås og anvendes for utenlandske PE-fond drøftes i kapittel 4 nedenfor.

I neste kapittel følger en kort beskrivelse av hva som kjennetegner utenlandske PE-fond, for at leseren bedre skal kunne forstå hvorfor de nye kildeskattereglene, slik de er utformet, kan by på visse utfordringer.

2. Utenlandske Private Equity-fond

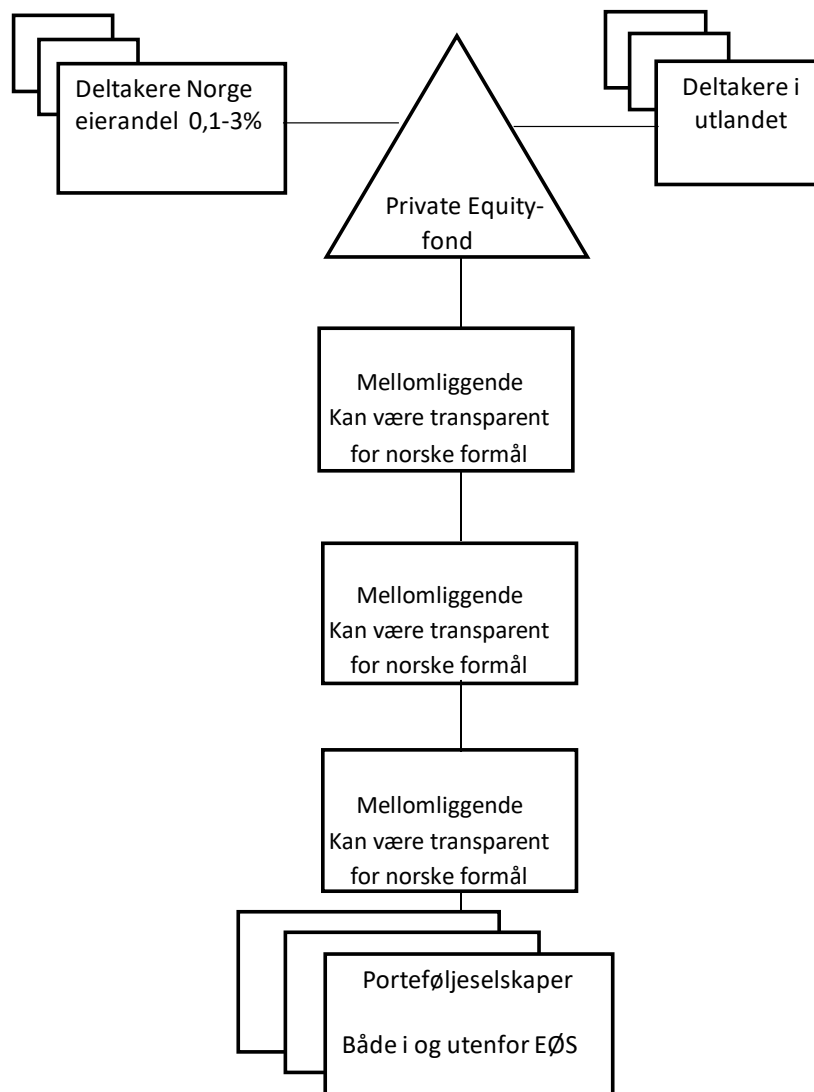
Private Equity-fond er et samlebegrep på en spesiell type fond og selskaper som investerer i bedrifter som ikke er notert på børs. Utenlandske PE-fond driver ikke virksomhet i Norge, og har således hverken regnskaps- eller registreringsplikt eller -rett her i landet. Skatteplikt til Norge oppstår dersom fondene klassifiseres som skattetransparente for norske skatteformål, altså som USDF, og har norske deltakere på eiersiden. De norske deltakerne i USDF-er beskattes etter bestemmelsene i sktl. §§ 10-40 flg.

Selskapsrettslig er PE-fond normalt etablert som Limited Partnerships eller tilsvarende. Et Limited Partnership har likhetstrekk med norske kommandittselskaper⁴, og de norske deltakerne har nesten uten unntak et begrenset ansvar for fondets forpliktelser.

⁴ Selskapsloven § 1-2 første ledd bokstav e.

PE-fondene opprettes gjerne i jurisdiksjoner med gunstig beskatning, og inngår i omfattende og kompliserte eierstrukturer. Det er ligget som regel minst tre selskaper mellom PE-fondene og selskapene de investerer i. I eierstrukturene kan det inngå både selskaper som etter norsk rett anses som selvstendige skattesubjekter, og skattetransparente enheter⁵. Det hender også at klassifiseringen er ulik etter norsk rett og etter utenlandsk rett⁶, slik at det også inngår såkalte "hybridselskaper" i strukturene.

Nedenfor er det inntatt et noe forenklet eksempel på hvordan en eierstruktur for et PE-fond kan se ut:



⁵ Skatteloven § 2-2 første og annet ledd.

⁶ Matre 2012 s.19

Som det fremgår av figuren over, har de norske deltakerne sjeldent større eierandeler enn 2-3 %. Som regel er eierandelene lavere, ofte under 1 %.⁷ Dette medfører at de norske deltakerne har svært liten innflytelse på hvordan fondsstrukturene settes opp, og hvilke porteføljeselskaper fondet skal investere i. Det kan være svært vanskelig for en norsk minoritetsdeltaker å få tilgang til tilstrekkelig informasjon om utenlandske deltakere og fondets eierstruktur.

I utenlandske PE-fond vil det stort sett være rentebetalinger som eventuelt blir gjenstand for kildebeskatning etter reglene i sktl. §§ 10-80 flg. I det følgende vil det redegjøres for hvordan de nye kildeskattereglene er bygget opp, og antatte utfordringer knyttet til håndteringen av reglene for utenlandske PE-fond.

3. Kildeskatt på renter, royalty mv. for skattetransparente Private Equity-fond

3.1. Kildeskatt på renter, royalty og visse leiebetalinger

Selskap eller innretning som er hjemmehørende i et lavskatteland⁸, skal svare kildeskatt⁹ på betaling av renter, royalty¹⁰ og visse leiebetalinger¹¹, når betalingen er mottatt fra nærstående selskap eller innretning¹². Dette inkluderer blant annet betalinger fra selskap med deltakerfastsetting, jf. sktl. § 10-40, eller tilsvarende utenlandsk selskap eller innretning, når minst en av deltakerne skattlegges i Norge etter reglene i sktl. § 10-40 til 10-49.¹³ Skatteplikten reduseres forholdsmessig for de tilfeller der det er deltakere i selskapet som ikke skattlegges i Norge for sin del av selskapets inntekt.¹⁴

⁷ Data fra Skatteetatens datavarehus fra inntektsåret 2019 viser at det blant 1 482 deltakelser fordelt over 533 USDF, kun var 32 norske deltakere i USDF med eierandel på 50 % eller mer.

⁸ jf. sktl § 10-63

⁹ Jf. sktl § 2-3 første ledd ny bokstav i og j

¹⁰ vederlag for bruk av eller retten til å bruke immaterielle rettigheter, jf. sktl § 5-20 første ledd

¹¹ vederlag for retten til å bruke skip, fartøy, rigger mv., fly og helikopter

¹² Jf. sktl §§ 10-80 til 10-81

¹³ Jf. Sktl §§ 10-80 og 10-81 første led bokstav b

¹⁴ Jf. Sktl §§ 10-80 og 10-81 andre ledd bokstav e

3.2. Nærstående selskap eller innretning

I sktl. § 10-82 er nærståendebegrepet for kildeskatteplikten regulert. Med nærstående foretak menes selskap eller innretning som direkte eller indirekte eier eller kontrollerer et annet selskap med minst 50 prosent.¹⁵ Dette innebærer at enten betaler eller mottaker av betalingen, direkte eller indirekte må eie eller kontrollere transaksjonsmotparten med minst 50 %.

Som det fremgår av figuren i kapittel 2, er det som hovedregel¹⁶ flere ledd i tilknytning til et PE-fond – selve fondet, en eventuell investeringsstruktur samt bakenforliggende eiere. Det kan således stilles spørsmål ved hvordan kravet om 50% eierandel skal forstås. Må én part i lavskattelandet inneha kontroll eller eierandel på 50 % eller mer, eller skal man summere samtlige eierandeler i lavskattelandet for å se om de til sammen overstiger 50 %? Og motsatt, kan man se på norske eierandeler samlet, slik det gjøres ved vurderingen om det foreligger et NOKUS,¹⁷ eller må én fysisk eller juridisk person eie eller kontrollere 50% eller mer? Videre kan synes noe uklart hvilket subjekt i strukturen nærståendevurderingen skal foretas på. Ovenstående drøftes nærmere i kapittel 4.

3.3. Formålet med bestemmelsen

Det uttalte hovedformålet med bestemmelsen om kildeskatt på renter og royalty mv. er å "... [b]eskytte det norske skattegrunlaget mot overskuddsflytting"¹⁸.

Hvordan formålet med de nye kildeskattereglene passer for skattetransparente utenlandske PE-fond, drøftes i oppgavens kapittel 4.

3.4. Trekkplikten

Kildeskatten skal fastsettes ved trekk. Som utgangspunkt er det betaler¹⁹ av renter og royalty mv. som vil være den som vurderer skatteplikt, foretar skattetrekk og innbetaler skatten. Men som det vil fremgå i oppgavens kapittel 4 vil dette kunne by på utfordringer når det kommer til anvendelsen av bestemmelsen for

¹⁵ Prop. 1 LS (2020-2021) s. 94

¹⁶ Tatt i betraktning hvor stor andel av USDF-mantallet som består av Private Equity-fond

¹⁷ Jf. Sktl § 10-62

¹⁸ Prop. 1 LS (2020-2021) s. 94

¹⁹ Jf. 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 67 om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav (skattebetalingsloven) § 5-4 b

utenlandske PE-fond. Dette gjelder spesielt hvilken part som skal være trekksubjektet.

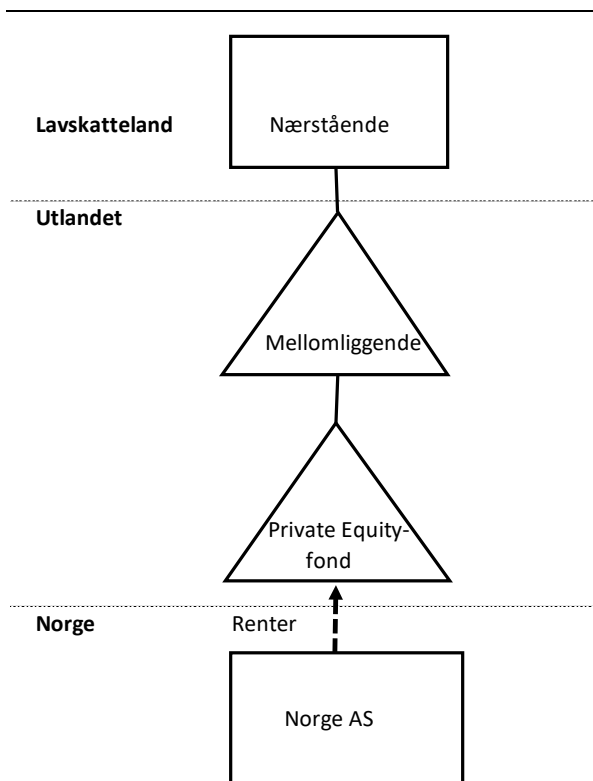
Slik bestemmelsen lyder, ser det ut til at ved betalinger til et utenlandsk PE-fond, er det den norske betaleren som skal trekke kildeskatt. Dette er sammenfallende med for eksempel bestemmelsen om kildeskatt på utbytte, og rent overordnet nokså uproblematisk. Men når det gjelder betalinger fra et utenlandsk PE-fond, ser det ut til at det er fondet som skal trekke kildeskatt og innberette denne i Norge. Hvorvidt dette er riktig forstått, praktikabelt, og om Norge i det hele tatt har hjemmel til å pålegge slik trekkplikt diskuteres nærmere i kap. 4.3.

I det følgende vil det redegjøres for antatte utfordringer knyttet til håndteringen av de nye kildeskattereglene, ved betalinger henholdsvis til og fra et skattetransparent PE-fond. Det vil bli tatt utgangspunkt i konstruerte talleksempler og eierstrukturer for å illustrere problemstillingene.

4. Kildeskatt på renter og royalty mv. for utenlandske Private Equity-fond

4.1. Betalinger til et utenlandsk Private Equity-fond

Når betalinger som omfattes av sktl. §§ 10-80 til 10-81 foretas fra et norsk selskap *til* et utenlandsk PE-fond, må det avklares på hvilket subjekt nærstående vurderingen skal foretas. Figuren nedenfor viser en forenklet fremstilling av en Private Equity-struktur, som inneholder et norsk AS som betaler renter til et utenlandsk PE-fond, som eies av et USDF ("mellomliggende"), som til slutt eies av en deltaker som er et selvstendig skattesubjekt hjemmehørende i et lavskatteland.



Det kan stilles spørsmål ved om nærstående vurderingen skal foretas hos det utenlandske PE-fondet som mottar betalingen, på det mellomliggende transparente selskapet i strukturen, eller hos deltaker som er hjemmehørende i et lavskatteland.

Sktl. § 10-82 viser til at det er det "selskap eller innretning" som "betaleren direkte eller indirekte eier eller kontrollerer" nærstående vurderingen skal foretas på. For at kildeskattelikte på betalingen skal inntre må minst en av deltakerne i det utenlandske PE-fondet være hjemmehørende i et lavskatteland, være et kvalifiserende subjekt iht. sktl. § 2-2 første ledd og samtidig, direkte eller indirekte, eie eller kontrollere betaleren med minst 50 %, jf. sktl. § 10-82.²⁰ Videre er subjektkretsen begrenset til upersonlige skattytere som anses som selvstendige skattesubjekter etter opplistingen i sktl. § 2-2 første ledd.²¹

Et skattetransparent selskap er på generelt grunnlag ikke et selvstendig skattesubjekt,²² og er per definisjon ikke *hjemmehørende* noe sted.

²⁰ I kraft med virkning fra 1. juli 2021 og 1. oktober 2021 (fysiske driftsmidler), jf. lov av 21. desember 2020 nr. 164 V.

²¹ Prop. 1 LS (2020-2021) s. 123

²² Jf. sktl § 2-2 andre og tredje ledd

Således er det nærliggende å tenke at nærstående vurderingen ikke skal foretas på PE-fondet eller det mellomliggende transparente selskapet som sådan, selv om de skulle være stiftet i et lavskatteland. Ved betalinger *til* et utenlandsk PE-fond, vil det således være avgjørende om den *enkelte deltakeren* gjennom selskapet oppfyller vilkårene for kildeskatteplikt, og det er på disse deltakerne nærstående vurderingen skal foretas. Noe annet vil ikke være forenlig med ordlyden. I dette tilfellet vil ovenstående innebære at det er hos det selvstendige skattesubjektet hjemmehørende i lavskatteland nærstående vurderingen skal foretas.

Et videre spørsmål er hvor stor del av betalingen det skal trekkes kildeskatt av. Skal det trekkes kildeskatt av hele beløpet, all den tid det aldri kun er én deltaker i et skattetransparent utenlandsk PE-fond? Dette ble omtalt i forarbeidene, hvor det fremgår at det kun skal ilegges kildeskatt på den forholdsmessige andelen av betalingen som i henhold til alminnelige skatterettslige tilordningsprinsipper, skal tilordnes deltakerne som er hjemmehørende i lavskattelandet.²³ Med andre ord, kildeskatteplikten begrenser seg til den andelen av beløpet som kan tilordnes den bakenforliggende nærstående deltakeren.

At betalingen skal *tilordnes* den nærstående parten kan innebære at det skal trekkes kildeskatt selv om det ikke er den nærstående parten som faktisk er mottaker av betalingen. Om dette blir riktig drøftes nærmere i kapittel 5 under.

Et neste spørsmål blir hvorvidt alle betalinger fra et norsk selskap blir underlagt kildeskatteplikt, eller om det finnes ytterligere begrensninger. Hvis betalingen for eksempel går fra en norsk minoritetsdeltaker, er det da tilstrekkelig at det er et nærstående forhold mellom det utenlandske PE-fondet og deltakeren som er hjemmehørende i et lavskatteland? Og videre, kan man summere opp norske eierandeler for å se om norske eierandeler samlet sett overstiger 50%? Ordlyden i sktl. § 10-80 og 10-81 viser til *betaleren*. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det er den som betaler for eksempel renter som eventuelt må inneha minst 50 % eie eller kontroll, ikke norske eierandeler oppsummert. Og videre kan det antas at bestemmelsen skal forstås slik at det må det være minst 50

²³ Prop. 1 LS (2020-2021) s. 106

% eie eller kontroll i hele strukturen, fra betaleren og frem til den nærstående part, for at det skal trekkes kildeskatt av betalingen. Når betalingen går fra norske eiere av minoritetsposter kan det således antas at nærståendevilkåret sjelden vil være oppfylt, ettersom det ikke vil være tilstrekkelig at det er et nærståendeforhold mellom det utenlandske PE-fondet og deltakeren som er hjemmehørende i lavskatteland.

Ovenstående innebærer at et norsk selskap - Norge AS i strukturen ovenfor - som for eksempel betaler renter til et utenlandsk PE-fond, må ha oversikt over hvorvidt det finnes nærstående deltakere (direkte eller indirekte) i fondet, hjemmehørende i et lavskatteland.

Som det fremgår av gjennomgangen i kap. 2 har de norske deltakerne i fondet som regel svært lave eierandeler, og begrenset anledning til å fremskaffe slike opplysninger. Det kan stilles spørsmål ved om det er enklere å fremskaffe nødvendige opplysninger når det kommer til betalinger som går fra et heleid porteføljeselskap, for eksempel rentebetaling på et lån som er tatt opp i ett av leddene i eierstrukturen. Siden PE-fond som hovedregel går inn som en majoritetseier i porteføljeselskaper, vil 50%-kravet for nær sagt alle tilfeller være oppfylt. Men det er ikke dermed sagt at det vil være enkelt for den norske betaleren å få tak i informasjon knyttet til hvorvidt det finnes nærstående skattesubjekter i lavskatteland i strukturen, da hvordan strukturene er satt opp anses som forretningshemmeligheter. Det utdelende norske selskapet kan rette en forespørsel til fondet eller dets komplementar/ forretningsfører, men vil antagelig normalt havne i samme situasjon som norske minoritetseiere generelt, hvor det er svært vanskelig å få tilgang til detaljert informasjon om eierstruktur og andre deltakere i tilknytning til fondet.

Det ser ut til at Finansdepartementet ser noe annerledes på dette, og antar at det for alle tilfeller vil være enkelt for betaleren å fastslå hvorvidt slike betalinger treffes av de nye kildeskattereglene. I Prop. 1 LS 2020-2021 pkt. 6.6.5 s. 105 fremgår følgende:

"En avgrensning til betalinger mellom nærstående parter vil også ha klare administrative fordeler, særlig for fastsetting og betaling av skatten. I nærståendesituasjoner vil den som betaler renten ha bedre tilgang til informasjon om den kildeskattepliktige. Departementet antar derfor at vurderingen av trekkplikten ikke vil by på store problemer for den trekkpliktige."

Siden kildeskatten bare skal ilegges betalinger til nærstående parter, så antas det at betaleren selv besitter eller kan skaffe til veie de opplysningene som er nødvendige for å ta stilling til om betalingen er skattepliktig²⁴. Departementet antar at betaleren enklere – sammenlignet med en dokumentasjonsordning²⁵ som foreslått av Advokatforeningen og PWC – kan vurdere skatteplikt og skattesats, ettersom partene er nærstående.

Basert på gjennomgangen vil imidlertid ikke departementets antagelser om at det i nærståendesituasjoner vil være bedre tilgang til informasjon om den kildeskattepliktige, nødvendigvis treffe helt når det gjelder betalinger til et PE-fond. Vurderingene vil formentlig by på store utfordringer, ikke bare for den trekkpliktige (Norge AS i selskapsstrukturen ovenfor), men også for skattekontoret i forbindelse med kontroller.

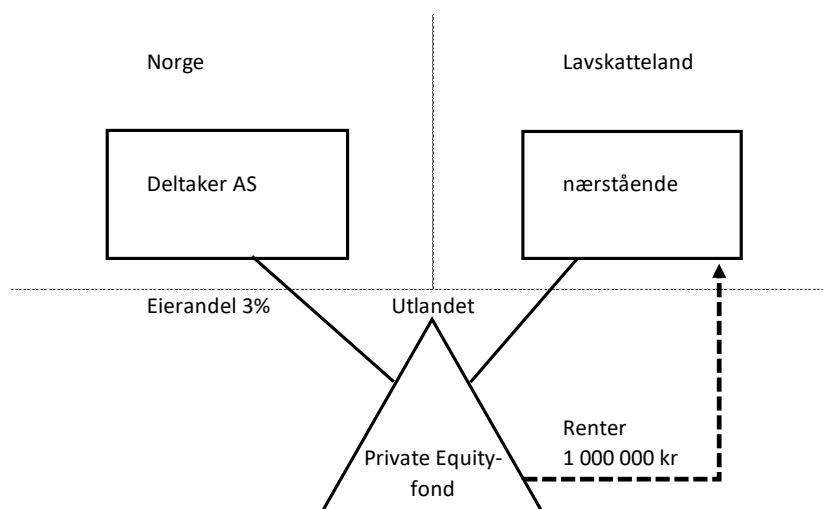
4.2. Betalinger fra et utenlandsk Private Equity-fond

Også ved betalinger av renter og royalty mv. fra et utenlandsk PE-fond, men hvor en eller flere av deltakerne har skatteplikt til Norge etter skatteloven § 10-40, kan en komme i situasjoner der det skal trekkes norsk kildeskatt på betalingen. Som i gjennomgangen under pkt. 4.1 skal nærståendevurderingen, altså mottaker av betalingen, foretas på bakenforliggende selvstendige skattesubjekt, som da må være hjemmehørende i et lavskattelend og direkte eller indirekte eie eller kontrollere PE-fondet med minst 50%.

²⁴ Prop. 1 LS (2020-2021) s. 137

²⁵ Forslaget gikk ut på at det "[b]ør åpnes for en frivillig dokumentasjonsordning hvor skattyter kan levere dokumentasjon for å få utskrevet skattekort, for å sikre at trekkpliktige kan foreta riktig trekk uten å risikere ansvar, tilsvarende regelverket for kildeskatt på utbytte" Jf. Advokatforeningens hørings svar av 26. mai 2020 til forslag til kildeskatt på renter og royalty mv.

Dette kan enkelt illustreres som følger:



I figuren over betaler et utenlandsk PE-fond 1 000 000 kr i renter til et nærstående selskap i et lavskatteland. Fondet har en norsk deltaker med en eierandel på 3%.

Det kan stilles spørsmål ved om mottaker av betalingen må være en deltaker. Slik bestemmelsen og forarbeidene lyder kan det neppe være tilfellet, da det ikke finnes spor av en slik avgrensning når det gjelder norske og utenlandske selskaper med deltakerfastsetting. Sånn sett kan det oppstå tilfeller der fondet for eksempel betaler renter eller royalties til et heleid porteføljeselskap hjemmehørende i et lavskatteland, og hvor det tilkommer norsk kildeskatteplikt der fondet har norske deltakere.

Det kan stilles spørsmål ved om det skal ilegges norsk kildeskatt på hele betalingen. I forarbeidene²⁶ fremgår det at det kun er andelen av betalingen som kommer til fradrag ved fastsettingen av inntekten for *de norske deltakerne* etter reglene i skatteloven §§ 10-40 flg., som skal ilegges kildeskatt.²⁷ Norske selskap med deltakerfastsetting som har utenlandske deltakere må også redusere betalingen med utenlandske eierandeler før det trekkes kildeskatt, således er bestemmelsen nøytral.

²⁶ Prop. 1 LS (2020-2021) s. 108

²⁷Jf. sktl. §§ 10-80 og 10-81 – begge annet ledd bokstav d

Ovenstående innebærer i praksis at også betalinger fra et PE-fond med veldig små norske eierandeler kan utløse kildeskatteplikt til Norge. Fastsettingen av andelen av betalingen som skal ilegges kildeskatt skal skje etter tilsvarende forholdstall som fordelingen av nettoresultatet ved skattleggingen etter nettometoden i skatteloven §§ 10-40 flg.

Med utgangspunkt i figuren over kan det tenkes et eksempel hvor et utenlandsk PE-fond betaler renter på 1 000 000 kroner til en nærstående, 100% eiet part i et lavskatteland, for eksempel et porteføljeselskap. Det er en norsk deltaker i fondet med en eierandel på 3 %.

Ut ifra prinsippet om at *andelen av betalingen som skal ilegges kildeskatt skal skje etter tilsvarende forholdstall som fordelingen av nettoresultatet ved skatt* betyr dette at det skal trekkes kildeskatt på 15 % av 30 000 kroner (3% av 1 000 000 kroner), altså 4 500 kroner. Kildeskatten skal innberettes i Norge gjennom skjema RF-1528.

Det kan stilles spørsmål ved hvordan kildeskatten skal beregnes og ilegges i praksis, når det er snakk om at betaleren er en utenlandsk skattetransparent enhet, og ikke er kontrollert fra Norge. Det følger av skatteforvaltningsloven § 5-4b²⁸ at den som betaler (her PE-fondet) skal foreta skattetrekket til dekning av kildeskatten.

Selv om det skulle være slik at fondet kan være trekksubjekt etter bestemmelsen til tross for at det er et utenlandsk transparent selskap uten annen tilknytning til Norge enn de norske deltakerne²⁹, vil det realistisk sett være vanskelig å oppnå at et utenlandsk PE-fond holder tilbake norsk kildeskatt, ved utbetalinger fra fondet. Fondene har deltakere fra en rekke ulike land (med dertil ulike skattesystemer).

På mange måter vil det således være nærliggende å tenke at de norske deltakerne på en eller annen måte blir ansvarlige for kildeskatten. Dette vil harmonere med at det er de norske deltakerne, ikke fondet, som er pliktig til å levere

²⁸ I kraft 1. juli 2021, jf. lov av 21. desember 2020 nr. 166 IV.

²⁹ Prop. 1 LS (2020-2021) s. 139.

selskapsmelding og melding om deltakernes formue og inntekt fra selskapet³⁰. I tillegg harmonerer dette med at ansvaret for manglende skattetrekk etter skattebetalingsloven § 16-22 synes å påligge de norske deltakerne, slik dette fremgår av Prop. 1 LS (2020-2021) pkt. 6.13.6 s. 139:

"D e p a r t e m e n t e t presiserer at når det foretas betalinger fra selskaper med deltakerfastsetting som er omfattet av kildeskatteplikt, påligger det selskapet plikt til å trekke, fastsette og betale kildeskatt i tråd med vilkårene i forslaget til ny bestemmelse i skatteloven §§ 10-80 og 10-81. Betalingsansvaret må derfor fordeles i henhold til deltakernes interne ansvarsfordeling etter selskapsavtalen."

Deltakere i et PE-fond har som hovedregel et begrenset ansvar for fondets forpliktelser, som begrenset oppad til sin innskuddsforpliktelse i fondet. Således kan det tenkes tilfeller der det ikke er dekning for kildeskatten i den norske deltakerens innskuddsforpliktelser i PE-fondet.

Med utgangspunkt i gjennomgangen så langt kan det være nærliggende å forstå bestemmelsen slik at den norske deltakeren skal "simulere" en tilbakeholdt kildeskatt, ved å redusere beløpet som kommer til fradrag ved fastsettelsen av nettoresultatet etter sktl. § 10-41. Dette kan illustreres med følgende eksempel, basert på illustrasjonen ovenfor:

Rentebetaling til nærstående	1 000 000
3% Norsk andel fradrag uten reduksjon kildeskatt	30 000
3% Norsk andel justert for kildeskatt	9 545
Kildeskatt 15 %	4 500

Som det fremgår av eksempelet, må beløpet som kommer til fradrag i norsk beskatning reduseres med 20 455 kroner ($4\,500/22*100$), for å få ønsket skatteeffekt av norsk andel kildeskatt på 4 500 kroner³¹. På denne måten vil man oppnå intensjonen om å forhindre uthuling av det norske skattefundamentet.

³⁰Jf. sktfvf. § 8-9-2.

³¹ Med utgangspunkt i en skattesats på 22%

Imidlertid kan det tenkes at dette ikke kan anses for å være en riktig praktisering av reglene. Skattesubjekt for betalingen er *mottaker* av betalingen. Det utenlandske PE-fondets rolle er i prinsippet bare å være ansvarlig for å trekke og innberette kildeskatten. Dersom man foretar en slik justering av fradragsbeløpet hos de norske deltakerne vil det i praksis innebære at man har gjort regelen om til en fradragsbegrensningsregel.

Slik det fremgår i forarbeidene og Skatte-ABC³² synes det ganske klart at bestemmelsen skal forstås slik at det er PE-fondet som skal trekke kildeskatt og innberette denne for de tilfeller der det går en betaling fra fondet som treffes av sktl. §§ 10-80 til 10-81.

Med utgangspunkt i regneeksemplet over, vil PE-fondet ved en rentebetaling på 1 MNOK være forpliktet til å tilbakeholde og innberette 4 500 kroner i kildeskatt til norske skattemyndigheter.³³ Den oppmerksomme leser vil antakeligvis merke seg at det ilegges kildeskatt selv om de norske eierandelene ikke overstiger 50 %. Til forskjell fra betalinger *til* et utenlandsk PE-fond, er det ikke noe krav til at de norske deltakerne eier fondet eller det nærstående selskapet med minst 50 %.

Et betimelig spørsmål er hvorfor det skal ilegges kildeskatt på betalinger som går mellom to selskaper som ikke driver virksomhet i Norge. Departementet har begrunnet kildeskatteplikten på betalinger *fra* et USDF med at slike fradrag vil kunne uthule det norske skattegrunnlaget på samme måte som betalinger fra norske selskaper.³⁴

Ser man på formålet bak de nye kildeskattereglene (motvirke overskuddsflytting), og begrunnelsen for kildeskatteregler generelt (beskatningsrett på verdiskapning som skjer i kildestaten) kan det synes noe merkelig å ilegges kildeskatt på betalinger som går fra et selskap etablert i utlandet, til et selskap i et lavskattelend, spesielt når det ikke er snakk om et selskap tilhørende en norsk konsernstruktur. Inntekten som beskattes er ikke opptjent i Norge og har for mange tilfeller liten

³² Skatte-ABC 2021 s.1413

³³ Det er ikke uvanlig at norske eierandeler i utenlandske Private Equity-fond samlet ligger på rundt 1-5 %, ref. gjennomgangen i kap. 3.

³⁴ Prop. 1 LS (2020-2021) s. 108

eller ingen tilknytning til Norge. Dette gjelder spesielt for PE-fondene. Det er forståelig at lovgiver ønsker at Norge skal ha en andel av denne beskatningen, men hvorvidt norsk kildeskatt, der et utenlandsk PE-fond pålegges trekkplikt, er et hensiktsmessig virkemiddel er noe usikkert. Et spørsmål er om lovgiver på en eller annen måte burde foretatt en avgrensning mellom ordinære konsernforhold, der et konsern med selskaper i Norge og i lavskatteland som også har transparente enheter i utlandet, mot typiske investeringsstrukturer slik som PE-fond, spesielt siden fondene kan være gjenstand for ulik skatterettslig klassifisering i Norge.

Det kan tenkes at lovgiver burde hatt is i magen og ventet på tiltak gjennom BEPS³⁵-prosjektet³⁶, spesielt når bestemmelsen er utformet slik at et utenlandsk PE-fond skal trekke kildeskatt og betale denne til Norge, i motsetning til eksempelet over der de norske deltakerne simulerer en tilbakeholdt kildeskatt i sin skatterapportering.

4.3. Trekkpliktens omfang

Ved betalinger fra et norsk selskap *til* et PE-fond, har det norske selskapet trekkplikt dersom minst en av deltakerne i det utenlandske PE-fondet oppfyller nærstående kriteriet i sktl. § 10-82.

Om trekkpliktens omfang fremgår det i forarbeidene³⁷ at dersom den trekkpliktige ikke kjenner den endelige mottakers skattemessige status, skal det trekkes 15 % kildeskatt. Som følge av mangel på informasjon som beskrevet i kap. 4.1 over, vil dette i praksis kunne medføre norske betalere til utenlandske PE-fond trekker kildeskatt i nær alle tilfeller "for sikkerhets skyld". Av skattebetalingsloven § 16-22 første ledd³⁸ fremgår det at dersom kildeskattetrekk ikke foretas, så skal betaleren som har plikt til å foreta skattetrekk, være ansvarlig for beløpet.

På den annen side kan det tenkes at unntaket fra skatteansvaret ved manglende trekk i skattebetalingsloven § 16-22 første ledd annet punktum kan komme til

³⁵ Base Erosion and Profit Shifting

³⁶ BEPS-prosjektet er et felles prosjekt mellom OECD og G20-landene som ble gjennomført i perioden 2013 til 2015. Prosjektets formål var å "...[s]tyrke internasjonale og nasjonale regler for å motvirke overskuddsflytting og uthuling av skattegrunnlaget".

³⁷ Prop. 1 LS (2020-2021) pkt. 6.13.2,

³⁸ I kraft 1. juli 2021, jf. lov av 21. desember 2020 nr. 166 IV.

anvendelse. Den trekkpliktige kan argumentere for at manglende trekk ikke skyldes forsømmelse eller mangel på tilbørlig aktsomhet fra selskapet i disse tilfellene. Likevel kan det antas at dette ikke vil gi god nok forutsigbarhet for den trekkpliktige i praksis, siden unntaket krever en konkret aktsomhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle.

Når det gjelder betalinger *fra* et PE-fond må det i henhold til gjennomgangen i kap. 4.2 antas at trekkplikten påhviler fondet selv. Det kan tenkes at lovgiver har sett for seg en normalsituasjon der de fleste USDF inngår konsernstrukturer eller liknende, hvor de norske deltakerne har innflytelse og/eller kontroll. I praksis er det derimot slik at om lag 95%³⁹ av USDF-mantallet består av PE-fond hvor de norske eierandelene er svært små. Videre vil betalinger fra et PE-fond som regel ikke ha kilde i Norge.

Hvorvidt norske skattemyndigheter kan pålegge et skattetransparent fond på Cayman Islands å trekke kildeskatt og innberette denne i Norge kan diskuteres. Fondet må antas å ha begrenset skatteplikt til Norge gjennom deltakerne, jf. sktl. § 2-2 tredje ledd, og trekkplikt i henhold til sktbtl. § 5-4b. Et spørsmål er om det er tilstrekkelig tilknytning til norsk beskatningsområde når betalingen går mellom to utenlandske selskaper. I en tolkningsuttalelse⁴⁰ av 24. september 2009 tok Finansdepartementet stilling til om det var grunnlag for å håndheve pålegg om trekkplikt etter skattebetalingsloven § 5-4 annet ledd for utenlandsk innlåner for utbyttekompensasjon jf. sktl § 10-13 betalt til utenlandsk utlåner. I uttalelsen kom Departementet til at det var grunnlag for å tolke ordlyden i sktl § 10-13 innskrenkende, fordi tilknytningen til Norge ble for svak, og at formålet med bestemmelsen ikke slo til i slike tilfeller. Dette innebar at det heller ikke var grunnlag for å håndheve trekkplikten etter skattebetalingsloven § 5-4. I denne saken bestod tilknytningen til Norge kun i at den utenlandske innlåneren var part i avtale om verdipapirlån av Norske aksjer. Dette skiller seg imidlertid noe fra betalinger fra USDF med norske deltakere, hvor det oppstår en tilknytning til Norge gjennom de norske deltakerne (deltakerne er skattesubjektene for fondets

³⁹ Dette er informasjon hentet fra Skatteetatens datavarehus

⁴⁰ Tolkningsuttalelse av 24. september 2009: *10-13 første ledd: Verdipapirlån av aksjer i norsk selskap - skattemessig behandling av utenlandsk innlåner*

inntekter). Denne tilknytningen innebærer antakeligvis at Norge har rett til en andel av kildeskatten.

Det kan antas at den største utfordringen vi ligger i håndhevelsen av trekkplikten. Manglende trekk kan innebære at de norske deltakerne blir ansvarlige for kildeskatten, selv om de for de fleste tilfeller ikke vil motta penger til dekning av dette. Dette innebærer en risiko for deltakerne, og den lønner seg å informere PE-fondene om trekkplikten, og forsøke å inngå en avtale om at fondet trekker kildeskatt.

5. Forholdet til skatteavtaler

I Norge gjelder et generelt globalinntektsprinsipp⁴¹. Juridisk dobbeltbeskatning⁴² som følge av at inntekten beskattes i flere stater avhjelpest gjennom fordeling av beskatningsrett i skatteavtaler. Skatteavtalene regulerer således statenes beskatningsrett til ulike typer inntekt og formue, og avhjelper dobbeltbeskatning mellom bostedsstaten og kildestaten⁴³. I skatteavtalene vil det fremgå hvorvidt Norge har beskatningsrett når det kommer til rente- og royaltybetalinger.

Et nærliggende spørsmål er om og eventuelt hvordan Norges skatteavtaler⁴⁴ påvirker muligheten til å trekke kildeskatt på renter og royaltybetalinger foretatt til og fra transparente PE-fond. For tilfeller der et norsk selskap for eksempel betaler renter til et utenlandsk transparent PE-fond, blir spørsmålet hvorvidt man skal se hen til skatteavtalen mellom Norge og lavskattelandet der den nærstående parten er hjemmehørende, eller skatteavtalen mellom Norge og stiftelsesstaten til PE-fondet. I OECD mønsteravtale⁴⁵ Art. 1(2) reguleres hvilke rettigheter utenlandske transparente enheter har etter skatteavtalen. Der fremgår det at skatteavtalen kommer til anvendelse dersom den aktuelle inntekten skattlegges hos en skattyter som er hjemmehørende i en av de kontraherende statene, etter statens internrett⁴⁶. Dersom den nærstående deltakeren ikke er hjemmehørende i fondets

⁴¹ Sktl §§ 2-2 sjette ledd og 2-3 første ledd

⁴² Samme inntekt skattlegges hos samme skattesubjekt med likeartede skatter i flere stater

⁴³ Folkvord m.fl 2021

⁴⁴ De fleste av Norges skatteavtaler bygger på OECDs mønsteravtale.

⁴⁵ Model Tax Convention on Income and on Capital

⁴⁶ Zimmer 2017 s. 92

etableringsstat er det således nærliggende å tenke at det er skatteavtalen mellom Norge og den nærstående deltakers hjemstat som skal komme til anvendelse.

Når det gjelder PE-fond, kan det imidlertid stilles spørsmål ved hvorvidt fondet (eller den nærstående deltakeren) er endelig mottaker av for eksempel en rentebetaling. Ofte strømmer inntekter bare gjennom fondet før det ender opp hos rettmessig eier av betalingen. Dette kan illustreres med følgende eksempel:

Et norsk selskap betaler renter til et utenlandsk transparent PE-fond, som har en nærstående deltaker på Jersey. Slik kildeskattereglene er bygget opp skal oppstå det kildeskatteplikt siden nærstående deltaker er hjemmehørende i et lavskatteland. Endelig mottaker av rentene er imidlertid en långiver i Tyskland. Spørsmålet blir da om man kan "se igjennom" fondet til den bakenforliggende endelige mottakeren av betalingen når man vurderer om og hvilken skatteavtale som egentlig kommer til anvendelse.

Dette er kommentert i art. 10 i kommentarene til OECD MC art.11 hvor det fremgår at man kan se hen til faktisk mottaker av renter, slik at når det kommer til transparente enheter, behøver man ikke anse at betalingen hverken går til den transparente enheten eller noen av deltakerne⁴⁷. Det skal vurderes hvorvidt mottaker "have the right to use and enjoy the interest unconstrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person".⁴⁸ I det oppstilte eksempelet vil det i så tilfelle være nærliggende å tenke at det sannsynligvis ikke skal ilegges kildeskatt på betalingen, siden det faktiske mottaker av betalingen er hjemmehørende i Tyskland, som er et normalskatteland. Et neste spørsmål blir da om dette innebærer at det må ses hen til skatteavtalen mellom Norge og Tyskland for å vurdere kildeskatteplikten. Det logiske vil være at dette skal være løsningen. For den norske betaleren vil ovenstående vurderinger og undersøkelser kunne være en ganske krevende øvelse.

Dersom PE-fondet faktisk er den endelige mottaker (beneficial owner) av rentene og "have the right to use and enjoy the interest" kan et interessant diskusjonstema

⁴⁷ Zimmer 2017 s. 92

⁴⁸ OECD MC komm. Art 10, art. 10.2

være om dette innebærer at rentebetalingen faktisk kan tilordnes fondet for kildeskatteformål. Siden OECD MC art. 11.2 viser til at "beneficial owner is a resident of the other Contracting state" kan dette tyde på at bestemmelsen ikke gjelder tilfeller der mottaker er transparent, og således ikke "hjemmehørende" i stiftelsesstaten. Det samme fremgår i MLI⁴⁹ Del II art. 3 som gjelder hybride mismatches.⁵⁰ Nærstående vurderingen antas således likevel å skulle foretas på nærmeste bakenforliggende selvstendig skattesubjekt.

6. Kildeskatt på renter og royalty mv. for hybride selskaper

For å fastsette riktig beskatningsmåte, må utenlandske selskaper klassifiseres for norske skatteformål. Selskaper som møter kriteriene i selskapslovens definisjoner⁵¹ anses som skattetransparente for norske skatteformål. Dersom selskapene ikke anses for å møte kriteriene, vurderes de utenlandske selskaper for å være selvstendige skattesubjekter.⁵² Dette kan også skje selv om selskapene etter utenlandsk rett anses for å være skattetransparente. I slike tilfeller omtales de som "hybride selskaper".

For hybride selskaper vil betalinger fra Norge anses for å være mottatt av PE-fondet, og det skal da tilbakeholdes 15 % kildeskatt dersom fondet er etablert i et lavskatteland. Man ser altså ikke hen til bakenforliggende eiere selv om fondet etter internasjonal rett anses transparent, og er tilnærmet identisk, og driver samme form for virksomhet som de PE-fondene som klassifiseres som selskaper med deltakerfastsetting for norske skatteformål. Når det gjelder betalinger foretatt av slike hybrider, skal det ikke ilegges kildeskatt på en forholdsmessig andel for eierandeler på norsk hånd.

Hvordan selskapene klassifiseres for norske skatteformål vil således påvirke hvordan kildeskattereglene treffer. For norske investorers del, og betalere av renter og royalty mv. anses selskapet for å være et PE-fond. Dette er en stor

⁴⁹ Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent BEPS

⁵⁰ Selv om MLI'en ikke er inkludert i alle Norges skatteavtaler gir dette god veiledning og presisering til hvordan skatteavtalen skal anvendes for transparente og hybride enheter

⁵¹ Det drives virksomhet for felles regning og risiko, og minst en deltaker har ubegrenset ansvar for selskapets forpliktelser, jf. sel § 1-1

⁵² Det kunne vært interessant å gå nærmere inn på vurderingskriteriene for klassifiseringen, men det avgrenses mot dette i denne oppgaven.

svakhhet ved reglene. Hvordan lovgiver eventuelt burde tatt høyde for dette ved utformingen av reglene, drøftes i kapittel 8.

7. Skattekontorets kontrollmuligheter

Hvordan etterlevelsen skal kunne kontrolleres av skattemyndighetene blir et neste spørsmål. Siden de utenlandske fondene ikke har regnskapsplikt i Norge (det drives ikke virksomhet her)⁵³ er ikke årsregnskapene tilgjengelige for Skatteetaten annet enn som pliktig vedlegg til selskapsmeldingen⁵⁴. Som følge av dette kan ikke de utenlandske regnskapene lastes inn i Skatteetatens systemer for målrettet kontroll. At et utenlandsk PE-fond med norske deltakere har trekkplikt på en forholdsmessig andel av betalinger som omfattes av kildeskattereglene, innebærer at skattemyndighetene på en eller annen måte må ha systemer for å kunne kontrollere dette. Det kan antas at de mest effektive virkemidlene vil være stikkprøver og informasjonstiltak.

Hvordan skattemyndighetene har sett for seg å sanksjonere brudd på bestemmelsene der trekksubjektet er et utenlandsk skattetransparent fond på for eksempel Cayman Islands er noe uvisst.

8. Avslutning

Gjennomgangen ovenfor indikerer at det bør gis nærmere rettleiding fra Finansdepartementet om hvordan kildeskattebestemmelsene skal anvendes i praksis, når USDF, og da særskilt skattetransparente PE-fond er involvert.

For utenlandske transparente enheter som inngår i tradisjonelle konsernstrukturer vil de nye kildeskattereglene fungere svært godt, både i forhold til reglernes oppbygging og formålet bak reglene. Hadde ikke USDF vært omfattet, ville man lett kunne omgå reglene ved å strøme betalinger gjennom utenlandske transparente enheter. Men som denne oppgaven viser, treffer ikke reglene spesielt godt for utenlandske PE-fond. Reglene er særdeles vanskelige for de trekkpliktige

⁵³ Regnskapsloven § 1-2 nr. 13.

⁵⁴ Sktfvf. § 8-9-2 fjerde ledd.

å etterleve og for Skatteetaten å kontrollere, og dessuten kan det stilles spørsmålstegn ved om de treffes av formålet.

En løsning for å avhjelpe nevnte utfordringer kunne være å unnta de USDF som er PE-fond fra kildeskattereglene, og da spesielt betalinger *fra* PE-fond.

Begrunnelsen vil da være basert på de praktiske og administrative vanskelighetene med å anvende og håndheve reglene overfor dette særegne skattemanntallet.

Denne løsningen vil på den annen side støte an mot kildeskatteregolverkets prinsipielle begrunnelse, samt kanskje også nøytralitetshensynet i beskatningen. I tillegg vil det oppstå avgrensningsspørsmål knyttet til et eventuelt unntak. Om et unntak er tilrådelig eller ikke, må derfor baseres på en avveining av de kryssende hensyn som gjør seg gjeldende, i tillegg til antatt provenytap for staten.

Et mindre vidtfavnende alternativ enn et fullstendig unntak kunne eventuelt være å unnta betalinger *fra* transparente PE-fond med mindre norske eierandeler, som følge av det merarbeidet regelverket vil kreve både for de skattepliktige og Skatteetaten, holdt opp mot det begrensede provenyet ved mindre norske eierandeler. Da løser man de utfordringene som er påpekt i pkt. 4.2.

Antakeligvis vil bestemmelsene om kildeskatt på renter og royalty mv. i all hovedsak få begrenset anvendelse for dagens utenlandske PE-fond, samt gi begrenset proveny. Sammenholdt med de praktiske utfordringene som er skissert, taler dette samlet sett for å gi et unntak fra reglene i større eller mindre grad. Samtidig kan det argumenteres for at disse selskapene prinsipielt sett bør omfattes, ikke minst for å motvirke omgåelser av regelverket.

Referanseliste

Litteratur

Skattedirektoratet *Skatte-ABC 2021*, Oslo 2021

Matre, Hugo P. *Gjeld og renter – Fradragsrett for renter ved hybridfinansiering av aksjeselskaper*. Gyldendal 1. utgave 2012

Folkvord, Benn, Furusest, Eivind, Gjems-Onstad, Ole. – *Norsk bedriftsskatterett*. Gyldendal, Oslo, 11.utg. 2021

Zimmer, Frederik. – *Internasjonal inntektsskatterett*. Universitetsforlaget 5. utg. 2017

Uttalelser

Finansdepartementet. Tolkningsuttalelse av 24. september 2009: *10-13 første ledd: Verdipapirlån av aksjer i norsk selskap - skattemessig behandling av utenlandsk innlåner*

Lover

2016 Lov 27. mai 2016 nr. 14 om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven)

2005 Lov 17. juni 2005 nr. 67 om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav (skattebetalingsloven)

1999 Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven)
lov av 21. desember 2020 nr. 164 V.

1998 Lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap mv. (regnskapsloven).

1985 Lov 21. juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven)

Forarbeider

Prop. 1 LS (2020-2021) Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak og stortingsvedtak) Skatter, avgifter og toll 2021

Advokatforeningens høringssvar av 26. mai 2020 til forslag til kildeskatt på renter og royalty mv

Direktiver

OECD Model Tax Convention 2017 Model Tax Convention on Income and on Capital (Condensed version) 21. November 2017

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

Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent BEPS (2017)