

# Skattemessig behandling av konserninterne garantier

*Hvorvidt og hvordan skal finansielle garantier avgitt i konsernforhold  
verdsettes og skattlegges etter skatteloven § 5-1, jf. § 13-1?*

Kandidatnummer: 169

Antall ord: 14158



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

09.12.2015

## **Innholdsfortegnelse**

<b>Innholdsfortegnelse .....</b>	<b>2</b>
<b>1. Innledning .....</b>	<b>4</b>
1.1 Oppgavens tema .....	4
1.2 Avgrensning .....	6
1.3 Rettskildebildet.....	7
1.4 Plan for videre fremstilling.....	7
<b>2. Garanti og sikkerhetsstillelse .....</b>	<b>8</b>
2.1 Hva er en garanti?.....	8
2.2 Garantiers funksjoner .....	9
2.3 Ulike garantier .....	10
2.3.1 Finansiell garanti og oppfyllellesgaranti.....	10
2.3.2 Eksplisitt og implisitt garanti .....	11
2.3.3 Simpel garanti, påkravsgaranti og selvskyldnergaranti.....	11
2.3.4 Selvstendig garanti, egengaranti og tredjemannsgaranti .....	12
<b>3. Skattepliktig inntekt for garantiprovisjoner og internprising .....</b>	<b>13</b>
3.1 Skatteloven § 5-1 .....	13
3.2 Skatteloven § 13-1 .....	14
3.3 OECDs retningslinjer for internprising for flernasjonale foretak og skattemyndigheter15	
3.3.1 Samhandlinger underlagt skatteavtalerettslige armlengdebestemmelser .....	16
3.3.2 Samhandlinger ikke underlagt skatteavtalerettslige armlengdebestemmelser .....	17
<b>4. Hvorvidt foreligger det en garanti som skal verdsettes og skattlegges? .....</b>	<b>18</b>
4.1 Garantien har ikke styrket garantimottakers forretningsmessige posisjon.....	19
4.2 Garantien anses som en aksjeeieraktivitet .....	20
4.3 Garantien inngår i en konsernkontoordning .....	22
4.4 Garantien overgår datterselskapets lånekapasitet.....	23
4.5 Garantien anses som en tilfeldig fordel .....	24

<b>5. Hvordan skal finansielle garantier verdsettes og skattlegges? .....</b>	<b>24</b>
5.1 OECDs generelle internprisingsmetoder .....	24
5.2 OECDs generelle internprisingsmetoder og finansielle garantier .....	26
5.2.1 Credit Default Swap Methodology (CDS) .....	28
5.2.2 Insurance-Based Model .....	28
5.2.3 Option Pricing Model .....	29
5.3 Comparable Uncontrolled Price Method – CUP .....	29
5.3.1 Internt sammenligningsgrunnlag .....	30
5.3.2 Eksternt sammenligningsgrunnlag .....	31
5.4 Yield Approach Method .....	33
5.4.1 Beregning av datterselskapets rentemargin .....	33
<b>6. Sammenhengen mellom eksplisitte og implisitte garantier .....</b>	<b>37</b>
6.1 Konserntilknytning og armlengdeprinsippet .....	37
6.2 Konserntilknytning og verdien av denne .....	41
6.2.1 Beregning av verdien generelt .....	41
6.3 Konserntilknytning og verdien av denne i rettspraksis .....	43
6.3.1 Bayerngas Norge AS .....	43
6.3.2 GE Capital Canada .....	44
6.4 Ratingkriterier for konserntilknytning .....	45
6.5 Betydningen av konserntilknytning .....	46
<b>7. Landrapport om finansielle garantier .....</b>	<b>48</b>
<b>8. Avslutning .....</b>	<b>49</b>
<b>Kildeliste .....</b>	<b>51</b>

# 1. Innledning

## 1.1 Oppgavens tema

Stadig flere internasjonale konsern etablerer interne garantiordninger for å muliggjøre ellers utilgjengelig kreditt og bedre lånevilkår. Økt likviditet og reduserte lånekostnader bidrar til å styrke konsernselskapenes konkurransefortrinn. Samtidig medfører garantiordninger en risikoforflytting av underliggende forpliktelse. Dette innebærer at det for konsernselskap oftere blir enklere og mer fordelaktig å inngå kontrakter med eksterne parter. Fordeler som oppstår som følge av interne garantiordninger på tvers av skattejurisdiksjoner, skal dokumenteres og betales for i henhold til internprisingsregler.

Garantier er et stadig mer praktisk og viktig tema innen internprising. Garantiordninger er ofte sammensatte av ulike og til dels komplekse faktorer, noe som medfører at verdsettelse av garantier ofte er svært usikkert og vanskelig. Amercian Bar Association committee uttaler i denne sammenheng at *"the pricing of related-party guarantee fees is an area of tremendous uncertainty"*.<sup>1</sup>

Likevel er verdsettelse viktig. Det blir særlig synliggjort der et morselskap i Norge stiller garanti på vegne av sitt datterselskap i utlandet. Ved manglende eller for liten provisjon fra datterselskapet, vil morselskapet ikke ha noen eller ha for lav skattepliktig inntekt. Dersom beskatningen i Norge er høyere, kan det gi et skattemessig incentiv i konsernet å verdsette garantien lavere. Overskuddet vil øke tilsvarende i datterselskapet. Verdsettelsen kan derfor medføre forskyvninger av skattegrunnlagene mellom Norge og datterselskapets jurisdiksjon, og påvirke konsernets konsoliderte skatt. Annerledes stiller det seg hvis både morselskapet og datterselskapet er i Norge og har overskudd. Manglende eller for liten provisjon medfører her at det norske skatteprovenyet ikke blir påvirket som sådan, da datterselskapet på sin side ikke får fradragført provisjonskostnaden.

Videre er garantier et dagsaktuelt tema innen internprising. Den 5. oktober 2015 ferdigstilte The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) prosjektet Base

---

<sup>1</sup> International Tax Blog, "Uncertainty prevails on pricing of related-party guarantee fees", Bloomberg BNA, January 16, 2013: <<http://www.bna.com/uncertainty-prevails-pricing-b17179871890/>>.

Erosion and Profit Shifting (BEPS).<sup>2</sup> Overordnet gikk prosjektet ut på å opprette tiltak som skal forhindre uthuling av staters skattegrunnlag (base erosion) og situasjoner hvor konsernselskap flytter overskudd fra staten hvor virksomheten utføres, til skattegunstige jurisdiksjoner for å spare skatteutgifter (profit shifting).<sup>3</sup> Tiltakene kommer til uttrykk i 13 endelige rapporter, hvor utfordringer hva gjelder garantier omtales i rapport 8-10.<sup>4</sup>

Derne er garantier dagsaktuelt i sammenheng med regjeringens forslag i statsbudsjettet om å innstramme rentebegrensningsregelen i sktl. § 6-41, fra 30 til 25 prosent. Rentebegrensningen gjelder rentekostnader på intern gjeld, men også ekstern gjeld hvor en nærstående part har stilt sikkerhet for gjelden, jf. sjette ledd bokstav a. Regelen vil i dette tilfelle være aktuell for et norsk datterselskap som betaler garantiprovisjon til sitt morselskap i Norge eller utlandet. Formålet med innføringen av regelen var i hovedsak å forhindre overskuddsflytting gjennom rentefradraget. Etter forslaget vil innstrammingen innebære at rentekostnader som overstiger 25 prosent av skattemessig EBITDA,<sup>5</sup> ikke vil kunne fradragsføres. Begrunnelsen for dette er i følge finansministeren at det fremdeles foreligger muligheter for overskuddsflytting, da disposisjoner etter § 6-41 generelt reduserer det norske skattegrunnlaget.<sup>6</sup>

I internprisingssammenheng oppstår spørsmålene hvorvidt det foreligger en garanti som skal verdsettes og skattlegges, og i så fall hvordan garantien skal verdsettes og skattlegges. I sammenheng med sistnevnte har Skatteetaten varslet om en mer økonomisk tilnærming av internprisingsspørsmål.<sup>7</sup> Dette understrekes av internasjonale internprisingmetoder som baserer seg på økonomiske modeller og preger besvarelsen.

---

<sup>2</sup> OECDs internettside: <<http://www.oecd.org/tax/aggressive/beps-2015-final-reports.htm>>.

<sup>3</sup> OECD: <http://www.oecd.org/tax/beps-reports.htm>.

<sup>4</sup> OECD Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports, punkt D.8. s. 47 og punkt A-B s. 141: <[http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/aligning-transfer-pricing-outcomes-with-value-creation-actions-8-10-2015-final-reports\\_9789264241244-en#page7](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/aligning-transfer-pricing-outcomes-with-value-creation-actions-8-10-2015-final-reports_9789264241244-en#page7)>.

<sup>5</sup> Skattemessig EBITDA er en resultatstørrelse før renter, skatt og avskrivninger.

<sup>6</sup> Foredrag av Siv Jensen: "Aktuelle utfordringer i norsk skatte- og avgiftsrett", Skattelovsamlingens 25 års jubileumsseminar, 20. oktober 2015.

<sup>7</sup> Skatteetatens frokostseminar "TP-fokusområder 2011" av Hanne Flood, gjengitt i Cecilie Dahle Nedrelid, "Garantier i konsernforhold – En analyse av rettskilder og økonomisk tilnærming til prising av garantier i praksis", *Skatterett*, nr. 4 2011 s. 345.

## 1.2 Avgrensning

Besvarelsen avgrenses mot restriksjonen i aksjeloven § 8-7 nr. 1. Etter denne regel kan et selskap bare gi kreditt eller stille sikkerhet til fordel for aksjonærer eller nærstående innenfor rammen av selskapets utbyttekapasitet. Unntatt fra regelen er morselskap eller andre selskap i samme konsern, jf. asl. § 8-7 nr. 3.

Videre tar ikke besvarelsen for seg situasjonen der et utenlandsk morselskap stiller garanti på vegne av et norsk datterselskap. I denne situasjon vil det norske datterselskapet betale garantiprovisjon til det utenlandske morselskapet, noe som leder til spørsmålet hvorvidt datterselskapet har fradragsrett etter sktl. § 6-40. Rettspraksis om fradragsrett for garantiprovisjon trekkes kun inn i den grad det er relevant for å belyse besvarelsens problemstillinger.

Dernest forutsetter besvarelsen at vilkårene i sktl. § 13-1 er oppfylt. Det forutsettes derfor at det foreligger et interessefellesskap mellom morselskapet og datterselskapet, at morselskapet har fått sin inntekt redusert som følge av interessefellesskapet og en årsakssammenheng mellom disse.

Utover betydningen av implisitte garantier avgrenses oppgaven mot andre faktorer som kan få betydning ved verdsettelsen. Dette er faktorer som at verdien av garantien skal vurderes både fra debitors og kreditors perspektiv, risiko for garantisten og at det kan foreligge flere sikkerhetsstillelser, ved for eksempel at datterselskapet i tillegg til garantistillelsen, pantsetter egne eiendeler.<sup>8</sup>

Endelig avgrenses oppgaven mot hvordan den samlede besparelse som følge av garantistillelsen konkret skal fordeles mellom morselskapet og datterselskapet.

---

<sup>8</sup> Bente Andreassen, Geir F. Furøy og Bjørn Hoff Hansen, "Internprising: Garantier og sikkerhetsstillelser i konsernforhold – en praktisk gjennomgang", *Praktisk Økonomi & Finans*, nr. 1 2013 s. 86-88.

### **1.3 Rettskildebildet**

Spesielt for besvarelsen er at det foreligger svært få norske rettskilder som direkte omhandler verdsettelse av finansielle garantier. Her vil rettspraksis og juridisk teori om konserninterne lånetransaksjoner ha overføringsverdi, ettersom både garantier og lån er midler for finansiering og det for begge foreligger en risiko for mislighold av en betalingsforpliktelse. Dette understrekes av Sentralskattekontoret for storbedrifters samme fremgangsmåte for verdsettelse av garantier som for lån.<sup>9</sup>

Videre er internprising et internasjonalt rettsområde. Internasjonal rettspraksis og juridisk teori vil derfor ha betydning i den forstand verdsetting av garantier og internprisingsregler er nokså like i alle OECD-land.

### **1.4 Plan for videre fremstilling**

Innledningsvis redegjøres det i punkt 2 for garantibegrepet og ulike måter å systematisere garantier på. Videre redegjøres det i punkt 3 for beskatningshjemmelen og tilordningsbestemmelsen i skatteloven hhv. § 5-1 og § 13-1. På denne måten dannes en oversikt over besvarelsens tema og regler som konsernselskap og ligningsmyndigheter må forholde seg til ved verdsettelsen og overprøvingen.

Videre er det en forutsetning for skattlegging etter sktl. § 5-1 at det foreligger en betalbar garanti. Hvorvidt det foreligger en betalbar garanti vurderes i punkt 4. Denne vurdering gjøres i lys av ulike aktiviteter og omstendigheter som kan tilsi at garantier i visse tilfeller ikke bør betales for.

Forutsatt at det foreligger en betalbar garanti og vilkårene i § 13-1 er oppfylt, blir spørsmålet videre hvordan ligningsmyndighetene skal gå frem for å fastsette riktig internpris på garantitransaksjonen. I punkt 5 nevnes ulike generelle internprisingsmetoder som anerkjennes av OECD. Ulike metoder som særlig kan være aktuelle å anvende ved verdsettelse av finansielle garantier, vurderes spesielt.

---

<sup>9</sup> Hanne Beate Lørstad Magnussen og Sten-Frode Olsen, "Internprising – erfaringer fra Sentralskattekontoret for storbedrifter", *Praktisk Økonomi og Finans*, nr. 1 2010 punkt 4.4.

Videre er det viktig å hensynta implisitte garantier ved verdsettelsen. I punkt 6 redegjøres det for sammenhengen mellom eksplisitte og implisitte garantier. Her vil særlig betydningen av implisitte garantier og hvordan disse påvirker den endelige garantiprovisjon som skal fordeles og skattlegges vurderes. I tillegg redegjøres det for en landrapport om sammenhengen mellom eksplisitte og implisitte garantier i punkt 7.

Avslutningsvis oppsummeres besvarelsen i punkt 8.

## 2. Garanti og sikkerhetsstillelse

### 2.1 Hva er en garanti?

Garanti er en form for sikkerhetsstillelse som innebærer å stille en eller annen form for sikkerhet for et underliggende krav.<sup>10</sup> Begrepet sikkerhetsstillelse favner vidt og kan foruten garantier, være i form av realsikkerhet som pant og deponering, personlig sikkerhet som kausjon mv.<sup>11</sup>

Videre følger det ingen definisjon av garantier hverken i norsk skattelovgivning eller internasjonal skatterett.<sup>12</sup> En begrepsdefinering har likevel en praktisk betydning både fordi den vil kunne fortelle hva besvarelsen omhandler og gi veiledning for enkeltspørsmål besvarelsen stiller. I tillegg brukes garantibegrepet som en samlebetegnelse både i forarbeidene til sktl. § 6-40<sup>13</sup> og OECDs retningslinjer artikkel 7.13, begge mer eller mindre relevante for besvarelsen.

Garantier defineres her som et tredjemannsløfte avgitt for å sikre en avtaleparts forpliktelse. På lik linje med andre (rettslige) begreper er garantibegrepet relativt. I dette ligger at begrepet ikke nødvendigvis har samme innhold hver gang det blir brukt.<sup>14</sup> Det finnes ulike typer av garantier, noe jeg drøfter i punkt 2.3.

---

<sup>10</sup> <https://snl.no/sikkerhetsstillelse>.

<sup>11</sup> *Ibid.*

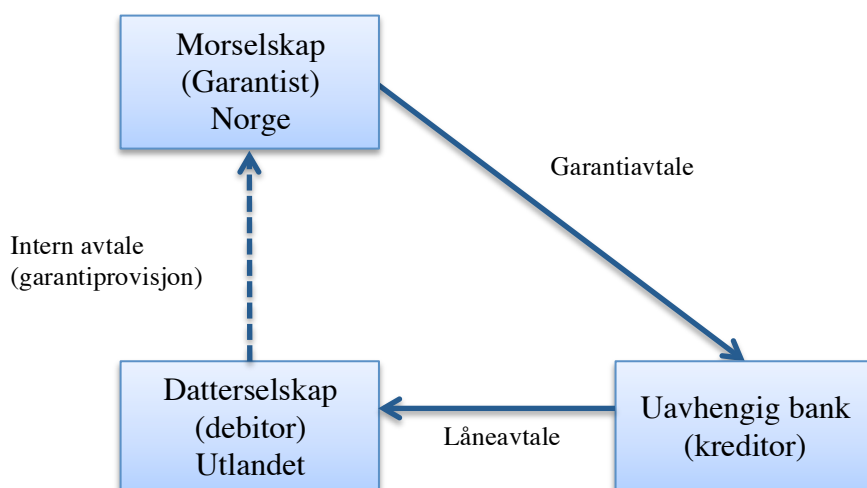
<sup>12</sup> Bente Andreassen, Geir F. Furøy og Bjørn Hoff Hansen, "Internprising: Garantier og sikkerhetsstillelser i konsernforhold – en praktisk gjennomgang", *Praktisk Økonomi & Finans*, nr. 1 2013 s. 78.

<sup>13</sup> Ot.prp. nr. 86 (1997-1998) s. 57.

<sup>14</sup> Carsten Smith, *Garantikrav og garantistvern*, 2. utgave, Oslo 1992 s. 51.



I sammenheng med garantier i konsernforhold vil et løfte avgitt av et morselskap om å svare for datterselskapets forpliktelse overfor en uavhengig avtalepart, innebære en garantistillelse. Morselskapet betegnes her som garantist, datterselskapet som debitor og den uavhengige avtalepart som kreditor.<sup>15</sup> Dette trepartsforhold brukes som et gjennomgangseksempel i besvarelsen og illustreres på følgende måte:



16

Illustrasjonen viser at det foreligger en låneavtale mellom debitor og kreditor, samtidig som det foreligger en garantiavtale mellom kreditor og garantist. En forutsetning for kreditor er ofte at det inngås garantiavtale som sikrer den underliggende betalingsforpliktelse. En forutsetning for garantisten er på den andre siden ofte at det inngås avtale med debitor, normalt med vilkår om garantiprovisjon for garantistillelsen.

Endelig skal det nevnes at trepartsforholdet kan kompliseres og varieres ved at datterselskapet stiller en eller flere ulike garantier på vegne enten av morselskapet eller søsterselskapet.

## 2.2 Garantiers funksjoner

Garantiers hovedfunksjoner er enten å muliggjøre kreditt som ellers ikke ville vært tilgjengelig eller redusere lånekostnader ut av konsernet.<sup>17</sup> Fra et samfunnsøkonomisk

<sup>15</sup> Eirik H. Vinje, *Tolkning av garantier i forretningsforhold*, Oslo 1999 s. 1.

<sup>16</sup> Bente Andreassen, Geir F. Furøy og Bjørn Hoff Hansen, "Internprising: Garantier og sikkerhetsstillelser i konsernforhold – en praktisk gjennomgang", *Praktisk Økonomi og Finans*, nr. 1 2013 s. 79.

perspektiv er denne kredittfunksjon viktig fordi debitor får mulighet til å realisere sine forretningsmessige ideer og drive den virksomhet han vil.

Videre er garantiers funksjon å flytte og dele risikoen for debtors mislighold av den underliggende forpliktelse. Denne sikringsfunksjon innebærer med andre ord at risikoen for mislighold går over fra kreditor til garantist - så langt garantien rekker - og deles mellom disse ved at sikkerheten for at kreditor ikke skal lide tap øker.<sup>18</sup> En garantiavtale som sikrer den underliggende forpliktelse vil derfor ofte være en forutsetning for kreditor.

Endelig vil den underliggende forpliktelse bli mer likvid som følge av garantistillelsen. Denne likviditetsfunksjon innebærer både at den underliggende forpliktelse blir enklere omsettelig og at kreditor kan søke dekning for sitt krav også hos garantisten.<sup>19</sup> Hvorvidt kreditor kan søke dekning hos garantisten, kommer imidlertid an på hvordan garantiavtalen er utformet, noe jeg drøfter i punkt 2.3.3.

## **2.3 Ulike garantier**

Garantier kan systematiseres på ulike måter. I det følgende er systematiseringen ikke uttømmende, og enkelte av garantiene kan delvis berøre hverandre.

### **2.3.1 Finansiell garanti og oppfyllellesgaranti**

Hvorvidt en garanti anses som en finansiell garanti eller oppfyllellesgaranti avhenger av karakteren til den underliggende forpliktelse.

Finansielle garantier tilsikrer den uavhengige avtaleparts finansielle krav mot debitor og kan inndeles i betalings- og kontraktsgarantier.<sup>20</sup> Slik det fremgår av illustrasjonen ovenfor, foreligger det en låneavtale mellom kreditor og debitor. Låneavtalen innebærer en betalingsforpliktelse for debitor. Garantiavtalen mellom kreditor og garantist vil samtidig

---

<sup>17</sup> Carsten Smith, *Garantikrav og garantistvern*, 2. utgave, Oslo 1992 s. 56-57.

<sup>18</sup> *Ibid* s. 56.

<sup>19</sup> *Ibid* s. 56-57.

<sup>20</sup> Cecilie Dahle Nedreid, "Garantier i konsernforhold – En analyse av rettskilder og økonomisk tilnærming til prising av garantier i praksis", *Skatterett*, nr. 4 2011 s. 347.

utgjøre en lånegaranti som tilsikrer riktig tilbakebetaling i låneforholdet.<sup>21</sup> Det kan av den grunn sies å foreligge en betalingsgaranti.

Videre er kontraktsgarantier en form for finansielle garantier dersom garantien tilsikrer rettidig betaling ved et kjøp.<sup>22</sup> Til forskjell fra betalingsgarantier som for eksempel tilsikrer tilbakebetaling av et banklån, tilsikrer kontraktsgarantier betaling ved for eksempel kjøp av en vare.

Endelig kan kontraktsgarantier også tilsikre oppfyllelse av en naturalytelse. Dette innebærer at morselskapet garanterer for at datterselskapets avtale oppfylles rent fysisk. Der det foreligger en slik garanti anses kontraktsgarantien som en oppfyllelsesgaranti eller ”performance” garanti.<sup>23</sup>

### **2.3.2 Eksplisitt og implisitt garanti**

Kjennetegnet for eksplisitte garantier er at de er gitt uttrykkelige, gjerne i form av en rettslig bindende garantiavtale mellom garantist og kreditor.<sup>24</sup> Eksplisitte garantier blir i besvarelsen omtalt som garantistillelser.

Motsetningsvis er kjennetegnet for implisitte garantier at det ikke er gitt noen uttrykkelig garanti. Situasjonen oppstår kun i konsernforhold, hvor det for kreditor kan forventes at et morselskap trer støttende til dersom datterselskapet misligholder betalings- eller ytelsesforpliktelsen. I konsernforhold og internprisingssammenheng er eksplisitte og implisitte garantier et svært aktuelt tema, noe som særlig fokuseres på i besvarelsen.

### **2.3.3 Sempel garanti, påkravgaranti og selvskyldnergaranti**

Garantiavtaler kan inndeles i tre hovedtyper ut fra hvordan de er utformet, herunder simpel garanti, påkravgaranti og selvskyldnergaranti.<sup>25</sup> Hvordan garantier er utformet er avgjørende

---

<sup>21</sup> Carsten Smith, *Garantikrav og Garantistvern*, 2. utgave, Oslo 1992 s. 43.

<sup>22</sup> Cecilie Dahle Nedrelid, ”Garantier i konsernforhold – En analyse av rettskilder og økonomisk tilnærming til prising av garantier i praksis”, *Skatterett*, nr. 4 2011 s. 347.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> Anuschka Bakker and Marc M. Levey, *Transfer pricing and Intra-Group Financing*, IBFD 2012 p. 33.

<sup>25</sup> Bente Andreassen, Geir F. Furøy og Bjørn Hoff Hansen, ”Internprising: Garantier og sikkerhetsstillelser i konsernforhold – en praktisk gjennomgang”, *Praktisk Økonomi og Finans*, nr. 1 2013 s. 79 og Prof. dr juris Olav Torvund, ”Uklar garanti garanterer problemer”, artikkel 19. oktober 2012: <<http://www.hegnar.no/juss/artikkel463030.ece>>.

for når garantistens forpliktelse etter avtalen trer inn og tolkes i samsvar med Høyesterettspraksis<sup>26</sup> etter alminnelige avtalerettslige prinsipper.

Utgangspunktet er at garantier normalt tilsikrer den underliggende forpliktelse som følger av avtaleforholdet mellom debitor og kreditor.<sup>27</sup> Dersom forpliktelsen til kreditor misligholdes og kreditor må påvise manglende betalingsevne for at garantien utløses, er garantiavtalen utformet som simpel garanti.<sup>28</sup>

Hva gjelder garantiavtale utformet som selvskyldnergaranti, utløses garantien ved at kreditor kun må påvise at kravet er misligholdt, uavhengig av hvorvidt det foreligger manglende betalingsevne eller betalingsvilje hos debitor.<sup>29</sup> Garantisten står her ansvarlig på lik linje med debitor og kan gjøre gjeldende debitors innsigelser i det underliggende avtaleforholdet mellom debitor og kreditor.

I motsetning til simpel garanti og selvskyldnergaranti, må garantisten ved påkravgaranti betale så snart kreditor krever forpliktelsen oppfylt.<sup>30</sup> Hvorvidt debitor har manglende betalingsevne eller betalingsvilje kan derfor ikke gjøres gjeldende før i etterkant av betalingen, og garantisten kan i så fall kreve betalingen tilbakeført. Kjennetegnet for påkravgarantier kan derfor sies å være at garantien har en faktisk tilknytning til det underliggende avtaleforhold mellom debitor og kreditor, men er ellers uavhengig av det.<sup>31</sup>

#### **2.3.4 Selvstendig garanti, egengaranti og tredjemannsgaranti**

Selvstendige garantier er selvstendige i den forstand de ikke er knyttet til noen forpliktelse.<sup>32</sup> Dersom det for eksempel gis et løfte om å dekke et eventuelt underskudd ved et arrangement, betegnes dette som en selvstendig garanti gitt at kreditorene ikke har rett til å søke dekning for underskuddet.

---

<sup>26</sup> Rt. 2012 s. 1267, Norsk Tillitsmann ASA.

<sup>27</sup> Bente Andreassen, Geir F. Furøy og Bjørn Hoff Hansen, "Internprising: Garantier og sikkerhetsstillelser i konsernforhold – en praktisk gjennomgang", *Praktisk Økonomi & Finans*, nr. 1 2013 s. 79 og Eirik H. Vinje, *Tolkning av garantier i forretningsforhold*, Oslo 1999 s. 61.

<sup>28</sup> Prof. dr juris Olav Torvund, "Uklar garanti garanterer problemer", artikkel 19. oktober 2012: <<http://www.hegnar.no/juss/artikkel463030.ece>>

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Rt. 2012 s. 1267, Norsk Tillitsmann ASA, avsnitt 36.

<sup>32</sup> Carsten Smith, *Garantikrav og garantistvern*, 2. utgave, Oslo 1992 s. 60.

Videre hva gjelder egengarantier garanterer debitor selv for sin egen forpliktelse.<sup>33</sup> Dersom det foreligger en ytelsesforpliktelse og debitor selv garanterer for oppfyllelsen av denne, betegnes dette som en egengaranti.

Endelig hva gjelder tredjemannsgarantier knyttes garantiene til en annens forpliktelse.<sup>34</sup> Trepartsforholdet hvor garantisten stiller garanti på vegne av debitor og overfor kreditor, betegnes her som en tredjemannsgaranti, noe illustrasjonen på s. 9 viser.

Den vanligste type av garantier i konsernforhold er finansielle tredjemannsgarantier.<sup>35</sup> Gjennomgangseksempelet som illustreres på s. 9 viser dette ved at et datterselskap tar opp lån i en uavhengig bank og morselskapet stiller garanti overfor banken for datterselskapets betalingsforpliktelse. Dette trepartsforhold legges til grunn for besvarelsens to hovedproblemstillinger<sup>36</sup> som oppstår ved behandling av finansielle garantier i konsernforhold: Den første er hvorvidt det foreligger en garanti som skal verdsettes og skattlegges, og den andre i så fall hvordan garantiprovisjonen skal verdsettes og skattlegges. Problemstillingene løses på bakgrunn av beskatnings- og tilordningsbestemmelsen i hhv. sktl. § 5-1 og § 13-1 med henvisning til OECDs retningslinjer. Det gis derfor først en nærmere redegjørelse for rammen av disse.

### **3. Skattepliktig inntekt for garantiprovisjoner og internprising**

#### **3.1 Skatteloven § 5-1**

Hovedhjemmelen for skattlegging av inntekter følger av sktl. § 5-1. I følge bestemmelsens første ledd anses skattepliktig inntekt å være ”*enhver fordel vunnet ved arbeid, kapital eller virksomhet*”. Ordlyden rekker vidt, og de opplistede inntektskategorier anses for å være de viktigste og er ikke uttømmende.<sup>37</sup> I tilfeller hvor et morselskap stiller garanti og mottar

---

<sup>33</sup> Carsten Smith, *Garantikrav og garantistvern*, 2. utgave, Oslo 1992 s. 61.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> Cecilie Dahle Nedrelid, ”Garantier i konsernforhold – En analyse av rettskilder og økonomisk tilnærming til prising av garantier i praksis”, *Skatterett*, nr. 4 2011 s. 347.

<sup>36</sup> *Ibid* og Bente Andreassen, Geir F. Furøy og Bjørn Hoff Hansen, ”Internprising: Garantier og sikkerhetsstillelser i konsernforhold – en praktisk gjennomgang”, *Praktisk Økonomi og Finans*, nr. 1 2013 s. 78.

<sup>37</sup> Ot.prp. nr. 86 (1997-1998) s. 47.

provisjon fra datterselskapet, tilsier dette derfor å være en vunnet fordel og skattepliktig inntekt i henhold til § 5-1 første ledd.

### 3.2 Skatteloven § 13-1

Dersom det foreligger interessefellesskap mellom partene i en transaksjon, kan det være tale om skattepliktig inntekt etter § 5-1 også i tilfeller hvor det ikke er mottatt garantiprovisjon eller garantiprovisjonen ikke er armlengdes, jf. sktl. § 13-1. Bestemmelsen hjemler det internasjonale anerkjente armlengdeprinsippet for internprising som overordnet går ut på at selskap som inngår i et interessefellesskap, skal behandles som selvstendige enheter og skattlegges på samme måte som selvstendige enheter uten slikt interessefellesskap.<sup>38</sup>

Videre gir ikke bestemmelsen i § 13-1 direkte hjemmel for beskatning, men ses på som en presisering av hvem som skal tilordnes skattepliktig inntekt og formue.<sup>39</sup> Derimot hjemler bestemmelsen ligningsmyndighetenes rett til å korrigere og fastsette korrekt pris på transaksjoner mellom nærstående skjønnsmessig, *”hvis skattyters formue eller inntekt er redusert på grunn av direkte eller indirekte interessefellesskap med en annen person, selskap eller innretning”*, jf. § 13-1 første ledd.

For å kunne anvende bestemmelsen stilles det tre vilkår om at det må foreligge *interessefellesskap* mellom partene i transaksjonen, en *inntektsreduksjon* som følge av interessefellesskapet og *årsakssammenheng* mellom disse. Vilkåret om årsakssammenheng skaper sjelden problemer, da inntektsreduksjonsvilkåret allerede foretar en sammenligning av transaksjonsprisen mellom partene i interessefellesskapet og det prisen ville vært mellom to uavhengige parter.<sup>40</sup> Som oftest er problemet eller uenigheten mellom skattyter og ligningsmyndighetene hvorvidt det foreligger en inntektsreduksjon som innebærer at inntekten ville vært høyere dersom interessefellesskapet ikke hadde foreligget.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Henning Naas mfl., *Norsk internasjonal skatterett*, Oslo 2011 s. 959 og Joachim M. Bjerke, *Internprissetting*, Oslo 1997 s. 162.

<sup>39</sup> Ot.prp. nr. 86 (1997-1998) s. 75, Henning Naas mfl., *Norsk internasjonal skatterett*, Oslo 2011 s. 930-931 og Arvid Aage Skaar mfl., *Norsk skatteavtalerett*, Oslo 2006 s. 330.

<sup>40</sup> Henning Naas mfl., *Norsk internasjonal skatterett*, Oslo 2011 s. 1005.

<sup>41</sup> Ot.prp. nr. 62 (2006-2007) s. 9.

Videre gir sktl. § 13-1 derimot ingen konkret veiledning for hvordan ligningsmyndighetene skal gå frem for å fastsette inntektsreduksjon og endelig internpris.<sup>42</sup> Utover den alminnelige bestemmelse i sktl. § 5-3 hvor inntektsposter skal ”verdsettes til omsetningsverdi”, gir bestemmelsen i § 13-1 tredje ledd ingen nærmere veiledning for verdsettelse av inntektsposter i konsernforhold, annet enn at inntektsposter i slike tilfeller skal ”fastsettes som om interessefellesskapet ikke hadde foreligget”, jf. § 13-1 tredje ledd.

Etter innføring og ikrafttredelse av nytt fjerde ledd i § 13-1 fra og med 1. januar 2008,<sup>43</sup> har det derimot kommet mer veiledning for verdsettelsen av inntektsposter i konsernforhold. Der det foreligger interessefellesskap mellom foretak hjemmehørende i Norge og i utlandet, og deres samhandling er underlagt armlengdebetingelser nedfelt i foretakenes skatteavtale seg imellom, skal det ved vurdering etter første og tredje ledd ”tas hensyn til retningslinjer for internprising for flernasjonale foretak og skattemyndigheter som er vedtatt av Organisasjonen for økonomisk samarbeid og utvikling (OECD)”.

Aktuelt i denne sammenheng er å vurdere hvilken rettskildemessig vekt og status denne henvisning har i norsk internrett.

### **3.3 OECDs retningslinjer for internprising for flernasjonale foretak og skattemyndigheter<sup>44</sup>**

Armlengdeprinsippet hjemles internasjonalt i modellskatteavtalen artikkel 9 (1)<sup>45</sup> som ligger til grunn for samtlige skatteavtaler Norge har inngått med andre land.<sup>46</sup> På lik linje med sktl. § 13-1, gir modellskatteavtalen artikkel 9 (1) heller ingen beskatningshjemmel<sup>47</sup> og konkret veiledning for verdsettelse av inntektsposter i konsernforhold.<sup>48</sup>

---

<sup>42</sup> Joachim M. Bjerke, *Internprissetting*, Oslo 1997 s. 158 og Cecilie Dahle Nedrelid, ”Garantier i konsernforhold – En analyse av rettskilder og økonomisk tilnærming til prising av garantier i praksis”, *Skatterett*, nr. 4 2011 s. 348.

<sup>43</sup> Lov 26. Mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven).

<sup>44</sup> OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, 2010: <[http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2010\\_tpg-2010-en#page1](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2010_tpg-2010-en#page1)>.

<sup>45</sup> Articles of the OECD Model Tax Convention on Income and Capital: <<http://www.oecd.org/tax/treaties/47213736.pdf>>

<sup>46</sup> Ot.prp. nr. 62 (2006-2007) s. 9.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> Henning Naas m.fl., *Norsk internasjonal skatterett*, Oslo 2011 s. 946.

I 1995 utarbeidet derimot OECD retningslinjer for internprising som er ment å være en presisering av armlengdeprinsippet og gi veiledning for armlengdes vurderinger. Formålet er i hovedsak å sørge for en mest mulig lik behandling av armlengdeprinsippet i ulike OECD-land, slik at risikoen for økonomisk dobbeltbeskatning som følge av transaksjoner på tvers av landegrensene minker.<sup>49</sup>

### 3.3.1 Samhandlinger underlagt skatteavtalerettslige armlengdebestemmelser

Dersom det foreligger interessefellesskap mellom foretak hjemmehørende i Norge og utlandet, og deres samhandling er underlagt armlengdebetingelser nedfelt i foretakenes skatteavtale seg imellom, ”skal det” ved vurdering av armlengdeprinsippet etter § 13-1 første og tredje ledd, ”tas hensyn til” OECDs retningslinjer, jf. § 13-1 fjerde ledd første punktum. Spørsmålet blir da hvilken rettskildemessig vekt OECDs retningslinjer skal tillegges etter § 13-1, i samhandlinger som er underlagt skatteavtalerettslige armlengdebetingelser.

Ettersom det ”skal (...) tas hensyn til” OECDs retningslinjer ved armlengdes vurderinger etter § 13-1, gir ordlyden uttrykk for at retningslinjene ikke er en bindende rettskildefaktor.

Likevel etterlater ordlyden ingen tvil om at retningslinjene er relevant som rettskildefaktor, jf. ”skal”. Dette understrekes bl.a. i Rt. 2001 s. 1265, Agip-dommen, hvor Høyesterett uttaler for det første at det ved armlengdes vurderinger etter § 13-1<sup>50</sup> er grunn til å legge vekt på OECDs retningslinjer,<sup>51</sup> og for det andre at retningslinjene gir et mer presist uttrykk for innholdet i bestemmelsen.<sup>52</sup>

Etter forarbeidene er formålet med nytt § 13-1 fjerde ledd i hovedsak å formalisere og klargjøre retningslinjenes status og rettskildemessige vekt i norsk rett.<sup>53</sup> Retningslinjenes status har som følge av ikrafttredelse av fjerde ledd, blitt lovfestet mot den tidligere status fra rettspraksis ved Agip-dommen. Likevel gir lovfestingen i seg selv ingen ytterligere veiledning for hvilken rettskildemessig vekt retningslinjene skal tillegges.

---

<sup>49</sup> Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations Preface 7 p. 18: <[http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2010\\_tpg-2010-en#page20](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2010_tpg-2010-en#page20)>.

<sup>50</sup> Daværende skattelov 1911 § 54 første ledd.

<sup>51</sup> Rt. 2001 s. 1265, Agip-dommen s. 1277.

<sup>52</sup> *Ibid* s. 1278.

<sup>53</sup> Ot.prp. nr. 62 (2006-2007) s.11.



Videre kan den rettskildemessige vekt vurderes ut fra hvorvidt retningslinjene gir veiledning for den aktuelle problemstilling man står overfor.<sup>54</sup> Dersom retningslinjene verken gir noen form for direkte eller indirekte veiledning, blir spørsmålet om vektlegging av retningslinjene ikke satt på spissen. Spørsmålet blir heller ikke satt på spissen der retningslinjene gir veiledning som strider med norsk internrett, hvor internretten som oftest har forrang.<sup>55</sup>

Derimot blir spørsmålet om vektlegging spisset hvis retningslinjene gir veiledning for løsning av den konkrete problemstilling og løsningen ikke strider med norsk internrett. Selv om anvendelse av retningslinjene ikke gir et ønsket resultat for ligningsmyndighetene eller skattyterne, vil behovet om veiledning i fravær av andre veiledende rettskilder i Norge tale for at retningslinjene bør vektlegges i slike tilfeller.<sup>56</sup> I tillegg til skattyternes berettigede forventninger om å anvende retningslinjene ved armlengdes vurderinger, innføringen av dokumentasjonsregler for internprising som i hovedsak baserer seg på OECDs retningslinjer<sup>57</sup> og hovedformålet bak retningslinjene om å forhindre økonomisk dobbeltbeskatning, tale avgjørende for at retningslinjene skal vektlegges i armlengdes vurderinger etter § 13-1.

Hva gjelder garantier følger det derimot ingen konkret veiledning i OECDs retningslinjer om hvordan disse skal verdsettes. Verdsettelsen må derfor basere seg på de generelle internprisingsmetoder retningslinjene oppstiller, så langt de passer.

### **3.3.2 Samhandlinger ikke underlagt skatteavtalerettslige armlengdebestemmelser**

Videre er spørsmålet om OECDs retningslinjer skal vektlegges også i situasjoner hvor det ikke foreligger skatteavtalerettslige armlengdebestemmelser mellom de samhandlende foretak, jf. § 13-1.

I henhold til § 13-1 fjerde ledd andre punktum, bør OECDs retningslinjer tas tilsvarende hensyn til "*i andre tilfeller*", så langt de passer. Ordlyden knytter seg til situasjoner hvor de samhandlende foretak og deres respektive jurisdiksjoner ikke har inngått skatteavtale seg

---

<sup>54</sup> Andreas Bullen og Fredrik Anfinsen, "Skattelovens § 13-1 fjerde ledd: OECDs retningslinjer for internprising som rettskildefaktor i norsk rett", *Skatterett*, nr. 2 2013 s. 171.

<sup>55</sup> Cecilie Dahle Nedrelid, "Garantier i konsernforhold – En analyse av rettskilder og økonomisk tilnærming til prising av garantier i praksis", *Skatterett*, nr. 4 2011 s. 351.

<sup>56</sup> Andreas Bullen og Fredrik Anfinsen, "Skattelovens § 13-1 fjerde ledd: OECDs retningslinjer for internprising som rettskildefaktor i norsk rett", *Skatterett*, nr. 2 2013 s. 169 og 176.

<sup>57</sup> Lov 13. juni 1980 § 4-12 nr. 2 om ligningsforvaltning (ligningsloven) og Forskrift 7. Desember 2007 nr. 1369 om dokumentasjon av internprising § 6 tredje ledd, § 10 tredje punktum og § 11 andre ledd.

imellom. Høyesterett vurderer denne situasjon i Agip-dommen som nærmere bestemt gjaldt en transaksjon mellom foretak hjemmehørende i Norge og Bermuda. Problemstillingen knyttet seg til inntektsreduksjonsvilkåret i daværende skattelov § 54 første ledd, hvor Høyesterett uttrykker at bestemmelsen

*”(...) sammenholdt med de kortfattede uttalelser om ”det såkalte arms length-prinsipp” i lovforarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 26 (1980-1981) side 56, og med rettspraksis, i prinsippet er uttrykk for det samme som fremgår av OECDs retningslinjer. Det er derfor ikke tale om noen innskrenkende eller utvidende tolkning av lovbestemmelsen når OECDs retningslinjer tillegges betydning. Men retningslinjene gir et mer presist uttrykk for innholdet i skatteloven § 54 første ledd”.*<sup>58</sup>

Ettersom Høyesterett vektlegger OECDs retningslinjer i vurderingen av hvorvidt det foreligger inntektsreduksjon etter § 54 første ledd, er det ingen tvil om at retningslinjene skal vektlegges, så langt de passer, også i situasjoner hvor det ikke foreligger skatteavtalerettslige armlengdebestemmelser mellom de samhandlende foretak.

Hva gjelder garantier tilsier dette at OECDs retningslinjer skal vektlegges i armlengdes vurderinger av garantitransaksjoner, også hvor det ikke foreligger skatteavtale mellom Norge og den andre respektive jurisdiksjon.

#### **4. Hvorvidt foreligger det en garanti som skal verdsettes og skattlegges?**

Hovedregelen er at en garantistillelse anses som en konsernintern tjeneste hvor mottakeren av garantien skal betale armlengdes for den nytte denne gir.<sup>59</sup> Dette understrekes i OECDs retningslinjer artikkel 7.13, hvor *”an intra-group service would usually exist where the higher credit rating were due to a guarantee by another group member.”* Ettersom en uavhengig garantist ikke vil påta seg en garantiforpliktelse uten provisjon, innebærer dette at et morselskap skal kreve tilsvarende provisjon for en konsernintern garantistillelse i henhold til armlengdeprinsippet.

---

<sup>58</sup> Rt. 2001 s. 1265, Agip-dommen, s. 1278.

<sup>59</sup> Cecilie Dahle Nedreid, ”Garantier i konsernforhold – En analyse av rettskilder og økonomisk tilnærming til prising av garantier i praksis”, *Skatterett*, nr. 4 2011 s. 357.

Videre har norske ligningsmyndigheter behandlet saker hvor garantisten ikke har krevd provisjon og dermed stilt vederlagsfri garanti til selskap tilhørende samme konsern.<sup>60</sup> I tillegg har ligningsmyndighetene behandlet saker hvor garantisten har krevd for liten provisjon.<sup>61</sup> I disse tilfeller følger det av praksis at ligningsmyndighetene som oftest ilegger garantisten tilleggsskatt. Bakgrunnen for dette er ligningsmyndighetenes oppfatning om at garantisttillelser normalt skal betales for,<sup>62</sup> slik også hovedregelen i artikkel 7.13.

Imidlertid kan det foreligge omstendigheter ved konserninterne garantisttillelser som i henhold til armlengdeprinsippet tilsier at garantier ikke alltid bør betales for. Dette fremkommer i retningslinjene kapittel VII artikkel 7.5, hvor den ene problemstilling er hvorvidt en slik tjeneste faktisk er gitt. Problemstillingen behandles også i den endelige BEPS-rapport for Actions 8-10<sup>63</sup> som bl.a. reviderer kapittel VII med nye typetilfeller<sup>64</sup> og underoverskrifter.<sup>65</sup>

I det følgende redegjøres det for noen aktiviteter og omstendigheter som i henhold til armlengdeprinsippet tilsier at garantier ikke alltid bør betales for.

#### **4.1 Garantien har ikke styrket garantimottakers forretningsmessige posisjon**

Vurderingen av hvorvidt det er gitt en betalbar konsernintern tjeneste beror i følge retningslinjene artikkel 7.6 på om tjenesten er av økonomisk eller kommersiell verdi på en måte som har styrket garantimottakers forretningsmessige posisjon. I henhold til artikkelen vil veiledning her være ”*whether an independent enterprise in comparable circumstances would*

---

<sup>60</sup> Bl.a. Skatteklagenemda for utenlandssaker USK-2014-22, Torstein Fløystad, *Ligningsbehandlingene for utvinnings- og rørledningsselskap for inntektsårene 1989-1993*, Lillesand 1996 s. 39-41 - kjennelse avsagt av klagenemda for oljeskatt den 12. juni 1995, Knut Morten Carlsen, *Bedriftsbeskatning i praksis*, 4. utgave, 2012 s. 743 - sak 1993-323OLN og s. 744 - sak 2004-052SKN.

<sup>61</sup> Bl.a. Knut Morten Carlsen, *Bedriftsbeskatning i praksis*, 4. utgave, 2012 s. 743 - sak 2002-021OLN, og s. 750 – sak 2005-010LN.

<sup>62</sup> Bente Andreassen m.fl., ”Internprising: Garantier og sikkerhetsstillelser i konsernforhold – en praktisk gjennomgang”, *Praktisk Økonomi og Finans*, nr. 1 2013 s. 80.

<sup>63</sup> OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project – Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10, Low Value-adding Intra-group Services – Revision to Chapter VII of the Transfer Pricing Guidelines A-D, s. 141-153: <[http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/aligning-transfer-pricing-outcomes-with-value-creation-actions-8-10-2015-final-reports\\_9789264241244-en#page143](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/aligning-transfer-pricing-outcomes-with-value-creation-actions-8-10-2015-final-reports_9789264241244-en#page143)>.

<sup>64</sup> *Ibid* artikkel 7.10 d-e, s. 145: <[http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/aligning-transfer-pricing-outcomes-with-value-creation-actions-8-10-2015-final-reports\\_9789264241244-en#page147](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/aligning-transfer-pricing-outcomes-with-value-creation-actions-8-10-2015-final-reports_9789264241244-en#page147)>.

<sup>65</sup> *Ibid* underoverskrift fra B.1.1. til B.1.6. s. 144-147: <[http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/aligning-transfer-pricing-outcomes-with-value-creation-actions-8-10-2015-final-reports\\_9789264241244-en#page146](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/aligning-transfer-pricing-outcomes-with-value-creation-actions-8-10-2015-final-reports_9789264241244-en#page146)>.

*have been willing to pay for the activity if performed for it by an independent enterprise.”*

Dette innebærer en vurdering av hvorvidt en uavhengig tjenestemottaker ville vært villig til å betale for en tilsvarende tjeneste.

I sammenheng med at en uavhengig garantist ikke ville pådratt seg en garantiforpliktelse uten provisjon, vil en uavhengig garantimottaker på den annen side i en sammenlignbar situasjon normalt ikke være villig til å gi provisjon, dersom garantien ikke medfører noen form for nytte eller verdi. Dersom et morselskap inngår finansiell garantiavtale med kreditor til fordel for datterselskapet, er det ikke tale om en fordel i den forstand garantiavtalen ikke er en forutsetning for kredittavtalen eller ikke medfører bedre lånebetingelser. I disse tilfeller bør garantistillelsen derfor ikke anses som en betalbar konsernintern tjeneste i henhold til armlengdeprinsippet.

#### **4.2 Garantien anses som en aksjeeieraktivitet**

Dersom en konsernenhet utfører en konsernintern tjeneste på grunn av eierinteresser i en eller flere konsernenheter og vedkommende konsernenheter ikke har behov for tjenesten, anses tjenesten som en aksjeeieraktivitet, jf. retningslinjene artikkel 7.9. Ettersom slike aktiviteter ikke kan tenkes utført mellom uavhengige parter, bør det ikke stilles krav om provisjon fra konsernselskapet som aksjeeieraktiviteten utføres i.<sup>66</sup> Overført til garantier kan det derfor argumenteres for at hvis et morselskap stiller garanti som skyldes eierinteresser i datterselskapet og datterselskapet ikke har behov for garantien, bør garantistillelsen anses som en aksjeeieraktivitet som datterselskapet ikke skal betale for i henhold til armlengdeprinsippet.

Et slikt tilfelle kan argumenteres å følge av dom inntatt i Rt. 2002 s. 1247, BP Amoco. Saken gjaldt gyldigheten av inntektsligningen for et norsk datterselskap Amoco Norway, for ligningsårene 1992-1995. Spørsmålet var hvorvidt forsikringspremier til to uavhengige forsikringselskap RAS og AIRCO, kunne fradragsføres etter daværende skattelov § 44 første ledd.

---

<sup>66</sup> Retningslinjene artikkel 7.9 og Ot.prp. nr. 62 (2006-2007) s. 28.

Amoco Norway inngikk i et større konsern, med et amerikansk morselskap i spissen – Amoco Corporation. Forutsetningen for forsikringstegningene var at Amoco Corporation avga støtteerklæringer overfor RAS og AIRCO og forsikringene skulle reforsikres 100 prosent i forsikringsselskapet Northern, et såkalt captive-selskap som var et heleid datterselskap av Amoco Corporation. Reforsikringene innebar at Northern ble ansett som den reelle forsikringsgiver og RAS og AIRCO derimot som frontingselskap som kun påtok seg risiko for Northern's solvens. Høyesteretts flertall kom til at Amoco Norway hadde krav på fradrag i inntekten for en del av premien som knyttet seg til den risiko som ikke ble reforsikret og ble beholdt i egen regning, dvs. den risiko som RAS og AIRCO påtok seg for Northern's solvens.

I bedømmelsen av hvor stor solvensrisiko RAS og AIRCO påtok seg, vurderte Høyesteretts flertall betydningen av støtteerklæringene som morselskapet avga overfor RAS og AIRCO.<sup>67</sup> Flertallet kom til at erklæringene i seg selv ikke ville ha betydning i den forstand de uansett gav en faktisk god sikkerhet.<sup>68</sup> Dette til tross for at det ble gitt garantistillelser hvor partene var enige om at støtteerklæringene måtte anses som rettslig forpliktende, og hvor erklæringene på vegne av Northern var en av forutsetningene for at forsikringene mellom Amoco Norway og henholdsvis RAS og AIRCO ble tegnet. Da støtteerklæringene ikke ble tillagt vekt, kan det argumenteres for at forpliktelsen morselskapet pådro seg ved erklæringene, var en forpliktelse pådratt i interesse i form av å være aksjeeier.<sup>69</sup> Ettersom erklæringene i seg selv ikke ville ha betydning i den forstand de uansett gav en faktisk god sikkerhet, hadde datterselskapet ikke behov for erklæringene.

Dersom en garantistillelse er utført som følge av eierinteresser i datterselskapet og datterselskapet ikke har behov for garantistillelsen, kan det på grunnlag av OECDs retningslinjer artikkel 7.9 og norsk rettspraksis ved Amoco-dommen, argumenteres for at det ikke bør betales for slike garantistillelser i henhold til armlengdeprinsippet.

---

<sup>67</sup> Rt. 2002 s. 1247, s. 1256.

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> Bente Andreassen m.fl., "Internprising: Garantier og sikkerhetsstillelser i konsernforhold – en praktisk gjennomgang", *Praktisk Økonomi og Finans*, nr. 1 2013 s. 81.

### 4.3 Garantien inngår i en konsernkontoordning

En konsernkontoordning innebærer at et konsernselskap oppretter en innskuddskonto med tilsvarende lånefasiliteter i en ekstern bank, hvor ett eller flere andre selskap i konsernet oppretter hver sin underkonto tilknyttet innskuddskontoen.<sup>70</sup> Formålet ved ordningen er å samle og sørge for en effektiv og forretningsmessig utnyttelse av likviditeten i konsernet, slik at konsernet konsolidert oppnår bedre rentebetingelser fra banken totalt sett.<sup>71</sup> Rentefordelen skal så fordeles mellom selskapene som deltar i ordningen, ved å fastsette de konserninterne rentene i konsernkontoordningen til rentenivåer i henhold til armlengdeprinsippet,<sup>72</sup> herunder til rentenivåer som ville vært avtalt mellom uavhengige parter.

Hva gjelder garantier kan deltakerselskap i konsernkontoordninger stille finansielle lånegarantier seg imellom og på den måten oppnå enda bedre rentebetingelser fra banken totalt sett. Vurderingen er her hvorvidt garantier som inngår i slike ordninger skal betales for.<sup>73</sup>

Hovedregelen er at garantier som styrker garantimottakers forretningsmessige posisjon skal betales for, jf. punkt 4.1. I utgangspunktet kjennetegner dette garantier som inngår i en konsernkontoordning, ved at konsernet konsolidert oppnår bedre rentebetingelser.

Imidlertid bør garantiene i dette tilfelle vurderes ut fra konteksten de blir gitt i. Foruten å påta seg ansvar for andre konsernselskaps kreditt, stiller garantisten her egen likviditet til rådighet for andre selskap i konsernet. Dette til forskjell fra hvor det ikke foreligger en konsernkontoordning, hvor garantisten kun påtar seg ansvar for kreditten. Selv om garantien medfører bedre rentebetingelser både for garantisten og deltakende konsernselskap som den stilles på vegne av, vil konsernselskapenes forventede verdi av å delta i konsernets felles finansieringsløsning tale for at garantiene ikke bør betales for i henhold til armlengdeprinsippet.<sup>74</sup> Dette understrekes både av at uavhengige parter i praksis ikke

---

<sup>70</sup> Ot.prp. nr. 21 (2002-2003) s. 10.

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> Eivind Ludvigsen, "Internprising av rentefordeler i konsernkontoordninger – "Forslag til holdepunkter for den skjønsmessige fastsettelsen av armlengderente", *Skatterett*, nr. 3 2015 s. 302.

<sup>73</sup> Bente Andreassen, Geir F. Furøy og Bjørn Hoff Hansen, "Internprising: Garantier og sikkerhetsstillelser i konsernforhold – en praktisk gjennomgang", *Praktisk Økonomi og Finans*, nr. 1 2013 s. 81.

<sup>74</sup> *Ibid.*

oppretter slike samarbeidsordninger<sup>75</sup> og av formålet om å muliggjøre en effektiv og forretningsmessig bruk av konsernets samlede likviditet.

Dersom garantistillelser inngår i en konsernkontoordning, taler armlengdeprinsippet og formålet med konsernkontoordninger for at disse garantier ikke bør anses som betalbare.

#### **4.4 Garantien overgår datterselskapets lånekapasitet**

Dersom det er gitt en garantistillelse som overgår datterselskapets lånekapasitet kan det argumenteres for at garantistillelsen og den del av denne som overgår lånekapasiteten, ikke bør betales for i henhold til armlengdeprinsippet. Et tilfelle som kan gi støtte for et slikt synspunkt følger av dom inntatt i Rt. 2007 s. 1025, Statoil Angola. Saken omhandlet riktignok vurderingen av et rentefritt internlån, men vil kunne ha betydning for hvorvidt garantistillelse i denne sammenheng ikke bør betales for.

Statoil Angola gjaldt gyldigheten av skatteligningene for Statoil ASA for inntektsårene 2000-2001. Spørsmålet i saken var hvorvidt det skulle fastsettes inntektstillegg for Statoil ASA som følge av et rentefritt lån selskapet hadde gitt til sitt heleide datterselskapet Statoil Angola, jf. sktl. § 13-1. På bakgrunn av at Statoil Angola ikke hadde finansiell mulighet til å ta opp tilsvarende lån som det tok opp i Statoil ASA i det uavhengige marked<sup>76</sup> og det rentefrie internlån var forretningsmessig begrunnet,<sup>77</sup> kom Høyesterett til at internlånet kunne gis rentefritt og at det derfor ikke skulle fastsettes inntektstillegg for Statoil ASA.

Ettersom det utenlandske datterselskapet ikke hadde lånekapasitet til å bære et rentebærende lån fra det norske morselskapet, kunne datterselskapet ikke ha tatt opp lån fra en uavhengig kredittgiver. I tillegg til at morselskapet valgte å finansiere datterselskapet med lån i dette tilfelle, kan begrunnelsen for at internlånet kunne gis rentefritt være at lånet fremstod som et substitutt for egenkapitaltilførsel.<sup>78</sup> Ved egenkapitaltilførsel er det uaktuelt for et datterselskap å betale renter til morselskapet.<sup>79</sup>

---

<sup>75</sup> LB-2009-81881 (UTV-2010-199), Conocophillips.

<sup>76</sup> Rt. 2007 s. 1025, avsnitt 44.

<sup>77</sup> *Ibid* avsnitt 49.

<sup>78</sup> Per Helge Stoveland, "Rentefrie lån til datterselskap", Magma nr. 4 2007: <<https://www.magma.no/rentefrie-laen-til-datterselskap>>.

<sup>79</sup> Naas mfl., *Norsk Internasjonal Skatterett*, Oslo 2011 s. 1107.

Til forskjell fra å finansiere et datterselskap med lån, kan et morselskap heller stille garanti på vegne av datterselskapet. På denne måten vil lånekapasiteten øke og medføre at datterselskapet kan ta opp lån i det uavhengige marked. Der en uavhengig garantist normalt ikke vil stille garanti som overgår et datterselskaps lånekapasitet,<sup>80</sup> vil en garantistillelse som overgår datterselskapets lånekapasitet også fremstå som et substitutt for egenkapitaltilførsel. I slike tilfeller bør den del av garantistillelsen som overgår datterselskapets lånekapasitet ikke betales for i henhold til armlengdeprinsippet.

#### **4.5 Garantien anses som en tilfeldig fordel**

Endelig bør en garanti ikke anses som betalbar hvis et datterselskap mottar en indirekte fordel som følge av konserntilknytningen. En slik indirekte fordel kjennetegnes her som en implisitt garanti som nevnt i punkt 2.3.2. I henhold til retningslinjene artikkel 7.13 og armlengdeprinsippet skal disse ikke betales for, og betydningen av implisitte garantier drøftes i punkt 6.

På bakgrunn av redegjørelsen i punkt 4 er det ikke gitt at en garanti skal betales for. Dette understrekes av OECDs retningslinjer kapittel VII og den tilhørende endelige BEPS-rapport for Actions 8-10. I den videre fremstilling legges det til grunn at det foreligger en garanti som skal verdsettes og skattlegges.

### **5. Hvordan skal finansielle garantier verdsettes og skattlegges?**

#### **5.1 OECDs generelle internprisingsmetoder**

Dersom garantiprovisjonen mellom morselskapet og datterselskapet avviker fra den pris to uavhengige parter ville avtalt, og vilkårene i sktl. § 13-1 ellers er oppfylt, gis ligningsmyndighetene rett til å endre og fastsette skjønnsmessig hva som er riktig internpris i henhold til armlengdeprinsippet. Spørsmålet blir da hvordan ligningsmyndighetene skal gå frem for å fastsette riktig internpris.

---

<sup>80</sup> I vurdering av et datterselskaps lånekapasitet vil konserntilknytning ha betydning ved at lånekapasiteten normalt øker. Dette drøfter jeg i punkt 6. Det ser imidlertid ikke ut til at betydningen av konserntilknytningen ble behandlet i vurderingen av Statoil Angolas lånekapasitet.



En forutsetning for å fastsette riktig internpris er å legge til grunn den kontrollerte transaksjon mellom de nærstående parter.<sup>81</sup> Det er transaksjonen partene har avtalt som skal sammenlignes med en sammenlignbar transaksjon, og selve kjernen i armlengdeprinsippet er derfor å akseptere transaksjonen slik den faktisk er foretatt. Dette understrekes i norsk rettspraksis ved Nycomed-dommen som riktignok gjaldt lånetransaksjoner, hvor det uttales at

*”(...) de inngåtte låneavtalene må sammenlignes med normale lånetransaksjoner mellom uavhengige parter, og ikke med alternative transaksjonsformer som Nycomed kunne ha valgt”.*<sup>82</sup>

Videre oppstiller OECD fem ulike metoder til hjelp i arbeidet å fastsette riktig internpris, jf. retningslinjene kapittel II. Metodene inndeles i to hovedgrupper, herunder tradisjonelle transaksjonsmetoder og fortjenestebaserte metoder. Hva gjelder de tradisjonelle transaksjonsmetoder inkluderer disse

1. Comparable Uncontrolled Price Method (CUP), artikkel 2.13,
2. Resale Price Method, artikkel 2.21 og
3. Cost Plus Method, artikkel 2.39.

Metodene stiller krav om sammenligning med sammenlignbare transaksjoner mellom uavhengige foretak og blir ansett som *”(...) the most direct means of establishing whether conditions in the commercial and financial relations between associated enterprises are arm's length”*, jf. retningslinjene artikkel 2.3. Etersom de tradisjonelle transaksjonsmetoder krever stor grad av sammenlignbarhet<sup>83</sup> og er de mest direkte midler for å finne riktig internpris i henhold til armlengdeprinsippet, foretrekker OECD disse metoder fremfor andre, jf. artikkel 2.3.

Imidlertid finnes transaksjoner som vanskeliggjør bruk av de tradisjonelle transaksjonsmetoder ved fastsetting av riktig internpris. Det gjelder hovedsakelig komplekse transaksjoner hvor enten de tradisjonelle transaksjonsmetoder ikke er tilstrekkelig pålitelige til å brukes alene eller det ikke foreligger markedsinformasjon som kan sammenlignes med.

---

<sup>81</sup> Joachim M. Bjerke, *Internprissetting*, Oslo 1997 s. 168.

<sup>82</sup> LB-1999-2018.

<sup>83</sup> Joachim M. Bjerke, *Internprissetting*, Oslo 1997 s. 224.

Ettersom de tradisjonelle transaksjonsmetoder stiller store krav om sammenlignbarhet, er det nødvendig å vurdere hvorvidt fortjenestebaserte metoder kan anvendes ved slike komplekse transaksjoner. Av fortjenestebaserte metoder anerkjenner OECD to metoder som inkluderer

4. Transactional Net Margin Method, artikkel 2.58 og
5. Transactional Profit Split Method, artikkel 2.108.

Disse metoder baserer seg utelukkende på overskudd fra bestemte transaksjoner mellom selskap tilhørende samme konsern, jf. artikkel 2.56. Også for disse metoder aksepteres de i den grad de stemmer overens med armlengdeprinsippet, særlig hva gjelder krav om sammenlignbarhet. Metodene krever derfor sammenligning av overskudd fra transaksjoner mellom nærstående, med overskudd fra sammenlignbare transaksjoner mellom uavhengige parter. Overskuddet skal så fordeles mellom de involverte parter ut ifra deres økonomiske bidrag i transaksjonen.<sup>84</sup>

Avhengig av transaksjonens art kan ligningsmyndighetene anvende en eller flere av de nevnte metoder for å fastsette riktig internpris. Etter retningslinjene artikkel 2.8 er det resultatet og ikke valg av metode som er det viktige, og retningslinjene åpner for bruk av andre metoder gitt at internprisene oppfyller armlengdeprinsippet, jf. artikkel 2.9.

## **5.2 OECDs generelle internprisingsmetoder og finansielle garantier**

Armlengdeprinsippet går ut på at transaksjoner mellom nærstående skal inngås på armlengdes vilkår, herunder at transaksjonsvederlaget skal være lik den pris to uavhengige parter ville avtalt ved en tilsvarende transaksjon under sammenlignbare forhold.<sup>85</sup> Samtlige metoder som OECD oppstiller krever at transaksjoner mellom nærstående sammenlignes med en mer eller mindre sammenlignbar transaksjon mellom uavhengige foretak. Metodene forutsetter dermed at det foreligger et eksternt marked å sammenligne med.

Videre er det ikke alltid like enkelt å finne et eksternt sammenligningsgrunnlag for finansielle garantier. Dette skyldes ikke at det ikke finnes marked for finansielle garantier, tvert om da de

---

<sup>84</sup> Bente Andreassen, Geir F. Furøy og Bjørn Hoff Hansen, "Internprising: Garantier og sikkerhetsstillelser i konsernforhold – en praktisk gjennomgang", *Praktisk Økonomi og Finans*, nr. 1 2013 s. 85.

<sup>85</sup> Henning Naas mfl., *Norsk Internasjonal Skatterett*, Oslo 2011 s. 960.

fleste finansinstitusjoner tilbyr garantistillelser, men at prisinformasjon om hvor mye finansinstitusjonene krever i provisjon normalt ikke tilgjengeliggjøres. I tillegg er ofte selskapene og omstendighetene i den kontrollerte og ukontrollerte transaksjon ulike. Dette vanskeliggjør anvendelse av internprisingmetodene som OECD oppstiller og medfører at verdsettelsen av finansielle garantier kan bli svært utfordrende.

Betydningen av at verdsettelsen kan bli svært utfordrende innebærer at overprøvingen blir problematisk. I praksis vil konsernselskap ha en betydelig skjønnsmargin ved verdsettelse av garantitransaksjoner. Så lenge verdsettelsen befinner seg innenfor et armlengdes prisintervall som kan tenkes er større i slike situasjoner,<sup>86</sup> har ligningsmyndighetene ikke rett til å overprøve og fastsette riktig internpris etter sktl. § 13-1. Det problematiske er dermed at ligningsmyndighetene ofte ikke vil kunne overprøve med mindre noe virkelig er galt. For en nyutdannet jurist blir det derfor ingen enkel oppgave å overprøve verdsettelsen og fastsette riktig internpris på garantiprovisjonen, og det er her hovedutfordringen ligger.

Spørsmålet blir da hvilke metoder eller andre fremgangsmåter ligningsmyndighetene kan anvende i arbeidet med å fastsette riktig pris på finansielle garantier. I denne forbindelse nevnes ulike fremgangsmåter i den såkalte avgjørelsen GE Capital Canada<sup>87</sup> og internasjonal juridisk teori<sup>88</sup> som alle tilfredsstillende armlengdeprinsippet i henhold til retningslinjene.

Følgende fremgangsmåter som nevnes er

- Comparable Uncontrolled Price Method,
- Yield Approach Method,
- Credit Default Swap Methodology (CDS),
- Insurance-Based Model og
- Option Pricing Model.

---

<sup>86</sup> Henning Naas mfl., *Norsk Internasjonal Skatterett*, Oslo 2011 s. 933.

<sup>87</sup> General Electric Capital Canada Inc. vs. Her Majesty The Queen. Avgjørelse av Tax Court den 4. desember 2009, avsnitt 252-253. Avgjørelsen ble anket til Federal Court of Appeal som avla dom 15. desember 2010. Federal Court overprøver ikke de ulike fremgangsmåtene og tar derfor utgangspunkt i Tax Courts anvendelse av Yield Approach metoden, bl.a. avsnitt 52 og 56.

<sup>88</sup> James A. Riedy, Nabeel Anwar and Deloris R. Wright: "Pricing of a Guarantee in a Related-Party Context", *International Transfer Pricing Journal* July/August 2010, p. 316-317: <<http://www.wrighteconomics.com/wp-content/uploads/Guarantee-Fee-article.pdf>>.

Dersom det ikke finnes tilstrekkelig prisinformasjon fra uavhengige garantister å sammenligne med, er ligningsmyndighetene nødt til å fastsette riktig internpris ved hjelp av andre fremgangsmåter enn CUP-metoden. Fokuset i det internasjonale internprisingsmiljøet har de siste årene særlig vært på den såkalte fremgangsmåten Yield Approach, men de øvrige fremgangsmåter synes også å bli anvendt ved verdsettelse av finansielle garantier.<sup>89</sup> I det følgende redegjøres kort for fremgangsmåtene Credit Default Swap, Insurance-Base Model og Option Pricing Model. Nærmere redegjørelse av CUP-metoden og Yield Approach gjøres i punkt 5.3 og 5.4. Samtlige redegjørelser beror på hvorvidt disse metoder og fremgangsmåter er egnet å anvende ved verdsettelse av finansielle garantistillelser.

### **5.2.1 Credit Default Swap Methodology (CDS)**

En CDS er en kontrakt på et verdipapir, hvor den ene part (selger) forplikter seg overfor den andre (kjøper) å stå for det tap den måtte ha som følge av at verdien av verdipapiret synker. Selgeren av en CDS påtar seg med andre ord risikoen for verdifall. På samme måte som selger av en CDS forplikter seg å stå for et eventuelt tap, forplikter garantisten seg å stå for debtors eventuelle betalingsmislighold. Substansen av en CDS kan derfor sies å være lik en garantistillelse, slik at det en selger av en CDS tar seg betalt, kan sammenlignes med hva en garantist i et konsernforhold skal kreve i provisjon.

Videre er fordelen med CDS-metoden at det eksisterer et stort og transparent marked for slike transaksjoner, noe som kan gjøre det enklere å fastsette en armlengdes garantiprovisjon.<sup>90</sup> Ulempen er derimot at det kan være vanskelig å finne en sammenlignbar transaksjon i henhold til armlengdeprinsippet, da CDS-transaksjoner ofte er svært komplekse.<sup>91</sup>

### **5.2.2 Insurance-Based Model**

En garantiprovisjon kan sammenlignes med en forsikringspremie. På tilsvarende måte som en forsikringsgiver påtar seg risikoen for materialisering av det underliggende forsikrede forhold,

---

<sup>89</sup> James A. Riedy, Nabeel Anwar and Deloris R. Wright: "Pricing of a Guarantee in a Related-Party Context", *International Transfer Pricing Journal* July/August 2010, p. 317: <<http://www.wrighteconomics.com/wp-content/uploads/Guarantee-Fee-article.pdf>>, og Bente Andreassen, Geir F. Furøy og Bjørn Hoff Hansen, "Internprising: Garantier og sikkerhetsstillelser i konsernforhold – en praktisk gjennomgang", *Praktisk Økonomi og Finans*, nr. 1 2013 s. 82.

<sup>90</sup> James A. Riedy, Nabeel Anwar and Deloris R. Wright: "Pricing of a Guarantee in a Related-Party Context", *International Transfer Pricing Journal* July/August 2010, p.317: <<http://www.wrighteconomics.com/wp-content/uploads/Guarantee-Fee-article.pdf>>.

<sup>91</sup> *Ibid.*

påtar en garantist risikoen for debtors betalingsmislighold. Den såkalte Insurance-Based Model kan derfor være aktuell ved å bruke forsikringspremiemodeller fra forsikringsbransjen som sammenligningsgrunnlag ved prising av konserninterne garantistillelser.

Likevel kan det være en utfordring å forklare og overbevise ligningsmyndighetene om at armlengdes garantiprovisjoner genereres fra forsikringspremiemodeller.<sup>92</sup>

### **5.2.3 Option Pricing Model**

En salgsoption er en rett til på et tidspunkt å selge en eiendel til en forhåndsbestemt pris, dersom verdien av eiendelen faller under denne prisen. På tilsvarende måte som en option gir selgeren rett til å motta eiendelens opprinnelige verdi, tilsikres långiver ved en lånegaranti rett til å motta verdien av lånet dersom debitor misligholder betalingsforpliktelsen. Hva en option koster kan derfor brukes som sammenligningsgrunnlag for å fastsette riktig provisjon for konserninterne garantistillelser.

Imidlertid bygger optionsprisindekningen på flere forutsetninger, blant annet prisen på eiendelen, rentesatser, tid til forfall og prisforandringer, noe som medfører at modellen er svært komplisert å anvende.<sup>93</sup>

## **5.3 Comparable Uncontrolled Price Method – CUP**

I henhold til retningslinjene artikkel 2.13 går denne metoden ut på å vurdere hvorvidt en kontrollert transaksjon er foretatt på armlengdes vilkår ved å sammenligne prisen i denne med prisen i en sammenlignbar ukontrollert transaksjon. Dersom omstendighetene er tilstrekkelige like, formodes en eventuell prisforskjell å være et resultat av interessefelleskapet mellom morselskapet og datterselskapet.<sup>94</sup> Etter artikkelen vil prisen i så fall ikke være armlengdes, og bør derfor endres til prisen i den ukontrollerte transaksjon.

---

<sup>92</sup> James A. Riedy, Nabeel Anwar and Deloris R. Wright: "Pricing of a Guarantee in a Related-Party Context", *International Transfer Pricing Journal* July/August 2010, p.317: <<http://www.wrighteconomics.com/wp-content/uploads/Guarantee-Fee-article.pdf>>.

<sup>93</sup> *Ibid* og Bente Andreassen, Geir F. Furøy og Bjørn Hoff Hansen, "Internprising: Garantier og sikkerhetsstillelser i konsernforhold – en praktisk gjennomgang", *Praktisk Økonomi og Finans*, nr. 1 2013 s. 83.

<sup>94</sup> Joachim M. Bjerke, *Internprising*, Oslo 1997 s. 221.

For å ta stilling til hvorvidt det foreligger en tilstrekkelig sammenlignbar transaksjon, må det først vurderes om det foreligger forskjeller mellom transaksjonene.<sup>95</sup> Som regel foreligger det sjelden like transaksjoner og spørsmålet blir da hvilken betydning forskjellene har og hvor store endringer som må til for å tilfredsstille kravet om sammenlignbarhet.<sup>96</sup>

I henhold til OECDs retningslinjer artikkel 2.14 b) utelukkes ikke anvendelse av CUP-metoden dersom det foretas rimelige og nøyaktige endringer for å eliminere forskjellene. Likevel vil desto flere endringer som foretas, medføre et desto mindre nøyaktig og påregnelig sammenligningsresultat.<sup>97</sup>

I arbeidet om å finne en tilstrekkelig sammenlignbar transaksjon, kan transaksjonen enten basere seg på et internt eller eksternt sammenligningsgrunnlag.<sup>98</sup> Hvorvidt den ukontrollerte garantitransaksjon baserer seg på et internt eller eksternt grunnlag, kan få betydning for hvor mange og store endringer som må foretas for eventuelt å tilfredsstille kravet om sammenlignbarhet. I det følgende redegjøres det for sammenligningsgrunnlagene.

### **5.3.1 Internt sammenligningsgrunnlag**

Hvor mye et morselskap krever i garantiprovisjon fra en uavhengig part, kan sammenlignes med hvor mye morselskapet skal kreve i provisjon fra datterselskapet.<sup>99</sup> Morselskapet er part både i den kontrollerte og ukontrollerte transaksjonen, og sammenligningen baserer seg derfor på et internt sammenligningsgrunnlag.

Ettersom den ukontrollerte garantitransaksjon er inngått innen konsernet, elimineres en del forskjeller som kontraktvilkår og risiko for hvorvidt garantien vil bli gjort gjeldende. Det må av den grunn gjøres færre endringer for å tilfredsstille kravet om sammenlignbarhet, noe som medfører at anvendelse av CUP-metoden ved et internt sammenligningsgrunnlag gir et mer nøyaktig og påregnelig resultat.<sup>100</sup>

---

<sup>95</sup> Joachim M. Bjerke, *Internprissetting*, Oslo 1997, s. 224.

<sup>96</sup> *Ibid* s. 225.

<sup>97</sup> *Ibid*.

<sup>98</sup> *Ibid*.

<sup>99</sup> *Ibid* og Bente Andreassen, Geir F. Furøy og Bjørn Hoff Hansen, "Internprising: Garantier og sikkerhetsstillelser i konsernforhold – en praktisk gjennomgang", *Praktisk Økonomi og Finans*, nr. 1 2013 s. 83.

<sup>100</sup> Joachim M. Bjerke, *Internprissetting*, Oslo 197 s. 225.

### 5.3.2 Eksternt sammenligningsgrunnlag

Et eksternt sammenligningsgrunnlag baserer seg på en garantitransaksjon inngått mellom to uavhengige parter utenfor konsernet.<sup>101</sup> Det en uavhengig garantist krever i provisjon kan sammenlignes med hvor mye et morselskapet skal kreve i provisjon fra datterselskapet. CUP-metoden ved et eksternt sammenligningsgrunnlag forutsetter derfor bruk av tilgjengelig prisinformasjon fra uavhengige garantiutstedere.<sup>102</sup> Spørsmålet blir da i hvilken grad det foreligger tilgjengelig prisinformasjon.

Til tross for at prisinformasjon fra finansinstitusjoner ofte ikke er tilgjengelig, legger ligningspraksis til grunn at ordinære finansinstitusjoners provisjonssatser ligger mellom 25 og 300 basispunkter (bp) av det garanterte beløp. Et basispunkt er ett hundredels prosentpoeng, noe som innebærer at 25 til 300 basispunkter tilsvarer 0,25 til 3,0 prosent.

I kjennelse avsagt av Klagenemnda for Oljeskatt den 12. juni 1995, ble det lagt til grunn provisjonssatser i et intervall fra 25 til 300 bp.<sup>103</sup> I kjennelse avsagt av Ligningsnemnda ved Sentralskattekontoret for storbedrifter den 1. juni 2005, uttalte nemnda at garantiprovisjoner i markedet vanligvis utgjør et intervall fra 50 til 200 bp.<sup>104</sup> I sistnevnte kjennelse kom nemnda til at garantiprovisjonen på 10 bp ikke reflekterte en pris som en uavhengig garantist i Norge ville prisene en tilsvarende garantistillelse, da denne provisjon lå utenfor intervallet fra 50 til 200 bp som var vanlig i markedet. Inntekten til morselskapet var av den grunn blitt redusert som følge av interessefelleskapet etter sktl. § 13-1 og måtte derfor fastsettes ved et skjønnsmessig inntektstillegg, hvor intervallet fra 50 til 200 bp lå til grunn for vurderingen.

Videre finnes offentlige organer som publiserer prisinformasjon på sine hjemmesider. Garantiinstituttet for Eksportkreditt (GIEK)<sup>105</sup> er et slikt organ underlagt Stortinget og Regjeringen ved nærings- og fiskeridepartementet, og har som rolle å utstede garantier bl.a. av samme type som finansinstitusjonene utsteder, herunder betalings- og kontraktsgarantier.<sup>106</sup>

---

<sup>101</sup> Joachim M. Bjerke, *Internprissetting*, Oslo 197 s. 225.

<sup>102</sup> James A. Riedy, Nabeel Anwar and Deloris R. Wright: "Pricing of a Guarantee in a Related-Party Context", *International Transfer Pricing Journal* July/August 2010, p. 317: <<http://www.wrighteconomics.com/wp-content/uploads/Guarantee-Fee-article.pdf>>.

<sup>103</sup> Torstein Fløystad, *Ligningsbehandlingene for utvinnings- og rørledningsselskap for inntektsårene 1989-1993*, Lillesand 1996 s. 39-41 - kjennelse avsagt av klagenemnda for oljeskatt den 12. Juni 1995.

<sup>104</sup> Knut Morten Carlsen, *Bedriftsbeskatning i praksis*, 4. utgave, 2012 s. 750 - sak 2005-010LN.

<sup>105</sup> GIEK: <[http://www.giek.no/om\\_giek](http://www.giek.no/om_giek)>

<sup>106</sup> GIEK: <<http://www.giek.no/garantiene>>

Ved betalingsgarantier stiller GIEK garanti på vegne av utenlandske kjøpere av norske eksportvarer eller tjenester, når kjøperne ber sine bankforbindelser eller finansieringsforetak om finansiering av kjøpet. I sammenheng med et norsk morselskap som stiller garanti på vegne av sitt utenlandske datterselskap, vil prisinformasjon fra GIEK kunne fungere godt som sammenligningsgrunnlag. Tilsvarende organ Eksportkreditnemda (EKN) i Sverige, opererer med standard prislister med provisjonssatser i intervallet 20 til 500 bp som norske ligningsmyndigheter ofte bruker som sammenligningsgrunnlag ved prising av konserninterne garantier.<sup>107</sup>

Ettersom den ukontrollerte garantitransaksjon ved et eksternt sammenligningsgrunnlag er inngått utenfor konsernet, kan det foreligge flere forskjeller mellom den kontrollerte og ukontrollerte garantitransaksjon som må endres for å tilfredsstillere kravet om sammenlignbarhet. Foruten forskjeller i kontraktsvilkår og risiko for hvorvidt garantien vil bli gjort gjeldende, kan forskjeller i transaksjonenes løpetid, oppsigelsesadgang, garantibeløp, valuta, gjeldsgrad, likviditet, inntjening og landrisiko påvirke garantiens verdi.<sup>108</sup> Dette innebærer som oftest at flere forskjeller må elimineres og at resultatet kan bli mindre nøyaktig og pålitelig.

Der det ikke foreligger et internt eller eksternt sammenligningsgrunnlag, eller hvor det eksterne sammenligningsgrunnlaget ikke gir tilstrekkelig informasjon og hvor rimelige og nøyaktige endringer ikke vil eliminere forskjellene, vil dette vanskeliggjøre bruk av CUP-metoden. Ettersom det ikke er sikkert at slike endringer vil tilfredsstillere kravet om sammenlignbarhet, er det ikke gitt at CUP-metoden er den beste internpriseringsmetode å anvende ved verdsettelse av finansielle garantistillelser.

---

<sup>107</sup> Bente Andreassen, Geir F. Furøy og Bjørn Hoff Hansen, "Internprising: Garantier og sikkerhetsstillelser i konsernforhold – en praktisk gjennomgang", *Praktisk Økonomi og Finans*, nr. 1 2013 s. 83.

<sup>108</sup> Fred Ove Almvik, Vegard Kristiansen og Anders Myklebust, *Bedriftsbeskatning i praksis*, 2. utgave, 2000 s. 296 - sak 1993-323OLN, Knut Morten Carlsen, *Bedriftsbeskatning i praksis*, 4. utgave, 2012 s. 750 - sak 2005-010LN og LB-2013-202 804. Omhandler et datterselskaps garantistillelse på vegne av morselskapet.



## 5.4 Yield Approach Method

Yield Approach metoden er anvendt internasjonalt i dommen GE Capital Canada<sup>109</sup> og baserer seg på en rentetilnærming ved å beregne garantidebitors rentemargin. Denne rentemargin skal deretter fordeles mellom garantidebitor og garantist.

Kort fortalt tilsvarer rentemargin den besparelse et selskap oppnår ved å sammenligne prisforskjellen mellom to ulike rentebærende produkter. Når det gjelder banker eller andre finansinstitusjoner, vil rentemarginen deres være prisforskjellen mellom renteinntekter fra utlån og renteutgifter ved innskudd.<sup>110</sup> I sammenheng med finansielle garantier, vil rentemarginen være prisforskjellen mellom renteutgifter ved lån med og uten garantistillelse. Der et morselskap stiller finansiell garanti på vegne av datterselskapet, og datterselskapet oppnår bedre rentebetingelser fra banken som følge av garantistillelsen, vil konsernet konsolidert spare renteutgifter. Det er denne besparelse datterselskapet oppnår som utgjør rentemarginen.<sup>111</sup>

I tråd med OECDs generelle metoder for internprising, vil Yield Approach metoden ha store likhetstrekk med Transactional Profit Split Method, jf. retningslinjene artikkel 2.108. I samsvar med punkt 5.1, baserer de transaksjonsbaserte metoder seg utelukkende på overskudd fra bestemte transaksjoner mellom konsernselskap. Overskuddet vil i denne sammenheng være rentebesparelsen som konsernet oppnår som følge av garantistillelsen og skal så fordeles mellom morselskapet og datterselskapet. På tilsvarende måte som Yield Approach metoden, skal overskuddet etter Profit Split metoden fordeles mellom de involverte parter.

### 5.4.1 Beregning av datterselskapets rentemargin

Datterselskapets rentemargin vil være prisforskjellen mellom renteutgifter ved lån med og uten garantistillelse fra morselskapet. Rentemarginen beregnes ved å vurdere datterselskapets kredittrating med og uten garantistillelse, og de rentesatser hver av kredittratingene ville gitt.

---

<sup>109</sup> General Electric Capital Canada Inc. vs. Her Majesty The Queen. Avgjørelse av Tax Court den 4. desember 2009. Avgjørelsen ble anket til Federal Court of Appeal som avla dom 15. desember 2010.

<sup>110</sup> Monique E. Erlandsen Erard, "Bankenes marginer", Aktuell kommentar NO. 4 2014: <[http://www.norges-bank.no/pages/100709/aktuell\\_kommentar\\_4.pdf](http://www.norges-bank.no/pages/100709/aktuell_kommentar_4.pdf)>.

<sup>111</sup> Cecilie Dahle Nedrelid, "Garantier i konsernforhold – En analyse av rettskilder og økonomisk tilnærming til prising av garantier i praksis", *Skatterett*, nr. 4 2011 s. 361.

Rentedifferansen mellom disse kredittratinger utgjør datterselskapets rentemargin som så skal fordeles mellom datterselskapet og morselskapet ut fra deres bidrag i transaksjonen. Den del av marginen som tildeles morselskapet betraktes som garantipremie og skattepliktig inntekt etter sktl. § 5-1.

Ved beregning av rentemargin foretas det kredittrating både av datterselskapet og morselskapet.<sup>112</sup> Kredittrating er et uttrykk for kredittrisikoen, som måler sannsynligheten for tap ved utlån.<sup>113</sup> Desto bedre kredittrating låntaker har, desto bedre rentebetingelser oppnår låntaker.

Ved vurdering av datterselskapets kredittrating med garantistillelse, er utgangspunktet i finansmarkedet at datterselskapets kredittrating sidestilles med morselskapets kredittrating.<sup>114</sup> Ofte er morselskapets kredittrating allerede utarbeidet av ratingselskap som Standard & Poor's (S&P) og Moody's. Disse kredittvurderinger tilgjengeliggjøres, slik at morselskapets kredittrating enkelt kan finnes. Dersom det mot formodning ikke skulle foreligge en slik kredittrating, må det utarbeides en kredittrating av morselskapet.

Videre hva gjelder datterselskapets kredittrating uten garantistillelse, er utgangspunktet at datterselskapets kredittrating skal vurderes ut ifra datterselskapets rettslige selvstendighet. Dette understrekes i OECDs retningslinjer artikkel 1.6, hvor konsernselskap skal vurderes "*as separate entities rather than as inseparable parts of a single unified business*". Dette innebærer at selv om et datterselskap inngår i et konsern, utgjør det en rettslig selvstendig enhet med egne rettigheter og forpliktelser, slik det også følger av Rt. 2007 s. 1025, Statoil Angola.<sup>115</sup>

Yield Approach metoden ble som nevnt anvendt i avgjørelsen GE Capital Canada. Saken omhandlet et statlig eid morselskaps garantistillelse på vegne av datterselskapet og overfor et eksternt lån. Spørsmålet var hvorvidt garantiprovisjonen var armlengdes. Skattedomstolen vurderte både Credit Default Swap og Insurance-Base metodene, men fant Yield Approach metoden som den riktige fremgangsmåten for å beregne datterselskapets rentemargin og

---

<sup>112</sup> Bente Andreassen, Geir F. Furøy og Bjørn Hoff Hansen, "Internprising: Garantier og sikkerhetsstillelser i konsernforhold – en praktisk gjennomgang", *Praktisk Økonomi og Finans*, nr. 1 2013 s. 84-85.

<sup>113</sup> Klagenemda for Oljeskatt, kjennelse 23. oktober 2006.

<sup>114</sup> Cecilie Dahle Nedrelid, "Garantier i konsernforhold – En analyse av rettskilder og økonomisk tilnærming til prising av garantier i praksis", *Skatterett*, nr. 4 2011 s. 363.

<sup>115</sup> Rt. 2007 s. 1025, avsnitt 35.

fastsette riktig pris på garantistillelsen.<sup>116</sup> I saken hadde S&P utarbeidet kredittrating av morselskapet, og vurderingen gjaldt i hovedsak kredittratingen til datterselskapet.

Videre ble Yield Approach metoden anvendt som fremgangsmåte i LB-2009-81881, Conocophillips AS. Saken omhandlet to norske selskap som inngikk i en konsernkontoordning. Spørsmålet var hvorvidt selskapene hadde mottatt lavere innskuddsrente i konsernkontoen enn hva de ville ha mottatt, dersom interessefellesskapet ikke hadde foreligget, jf. sktl. § 13-1. Da vilkårene i § 13-1 var oppfylt og ingen av de tradisjonelle internprisingsmetoder etter OECDs retningslinjer direkte anvendelige, foretok lagmannsretten en skjønnsvurdering ut fra en rentebasert tilnærming.

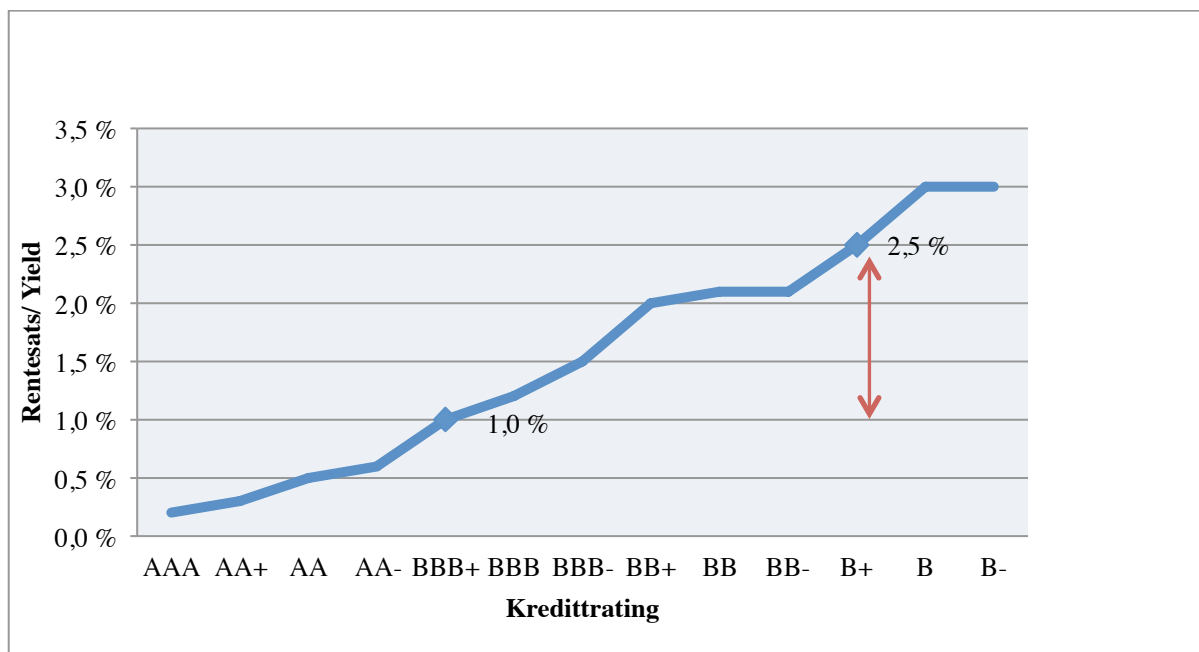
Conocophillips AS omhandler riktignok innskuddsrente i en konsernkontoordning, men en rentebasert tilnærming ved Yield Approach vil som nevnt også kunne anvendes ved konserninterne garantier.<sup>117</sup> I dommen så lagmannsretten først på hvor stor samlet fortjeneste konsernkontoen gav, for deretter å fordele fortjenesten mellom selskapsdeltakerne ut ifra det enkeltes selskaps bidrag, slik uavhengige parter ville gjort det. Fordelingen ble foretatt ut ifra de to norske selskaperes finansielle styrke, herunder deres kredittverdighet.

Videre kan Yield Approach metoden illustreres på følgende måte:

---

<sup>116</sup> General Electric Capital Canada Inc. vs. Her Majesty The Queen. Tax Court den 4. desember 2009, avsnitt 252-262. Avgjørelsen ble anket til Federal Court of Appeal som avla dom 15. desember 2010. Federal Court overprøver ikke de ulike fremgangsmåtene og tar derfor utgangspunkt i Tax Courts anvendelse av Yield Approach metoden, bl.a. avsnitt 52 og 56.

<sup>117</sup> Slik det argumenteres for i punkt 4.3 bør garantier som derimot inngår i en konsernkontoordning ikke betales for.



118

Slik illustrasjonen viser vil et datterselskap med kredittrating B+<sup>119</sup> og et morselskap med kredittrating BBB+, gi rentesatser på henholdsvis 250 bp og 100 bp. Som følge av garantistillelsen vil datterselskapet oppnå en besparelse på 150 bp. Denne besparelse utgjør i utgangspunktet datterselskapets rentemargin som så skal fordeles mellom datterselskapet og morselskapet. Den del av marginen som tilfaller morselskapet ved fordeling, anses som garantipremie og skattbar inntekt etter sktl. § 5-1.

Videre vil anvendelse av Yield Approach metoden gi et nøyaktig og pålitelig resultat i henhold til armlengdeprinsippet. I sammenheng med illustrasjonen gjelder dette der morselskapet har bedre kredittrating enn datterselskapet. Dersom morselskapet og datterselskapet har lik kredittrating og derav lik rentesats, vil rentemarginen i henhold til illustrasjonen bli null. Datterselskapet har som følge av dette ikke oppnådd noen besparelse som sådan, og morselskapet skal derfor i utgangspunktet ikke kreve garantiprovisjon. Dette kan vanskelig samsvare med armlengdeprinsippet, da en uavhengig garantist ikke vil påta seg risiko uten kompensasjon.<sup>120</sup> Yield Approach metoden kan derfor sies å være en utilstrekkelig

<sup>118</sup> Bente Andreassen, Geir F. Furøy og Bjørn Hoff Hansen, "Internprising: Garantier og sikkerhetsstillelser i konsernforhold – en praktisk gjennomgang", *Praktisk Økonomi og Finans*, nr. 1 2013 s. 84.

<sup>119</sup> Standard & Poor's foretar kredittrating på en skala mellom AAA og D, hvor AAA utgjør den beste kredittrating.

<sup>120</sup> Bente Andreassen, Geir F. Furøy og Bjørn Hoff Hansen, "Internprising: Garantier og sikkerhetsstillelser i konsernforhold – en praktisk gjennomgang", *Praktisk Økonomi og Finans*, nr. 1 2013 s 85.

fremgangsmåte for internprising av finansielle garantier der morselskapet og datterselskapet har lik kredittrating eller morselskapet har dårligere kredittrating enn datterselskapet.

## 6. Sammenhengen mellom eksplisitte og implisitte garantier

Implisitte garantier er en form for garanti hvor det kan forventes at morselskapet trer støttende til dersom datterselskapet misligholder betalingsforpliktelsen. I motsetning til eksplisitte garantier, er implisitte garantier ikke rettslige bindende.<sup>121</sup> Dette innebærer at kreditor ikke kan gå til rettslige skritt mot garantiutsteder ved låntakers betalingsmislighold.<sup>122</sup>

I internprisingssammenheng blir konserntilknytning og verdien av denne omtalt som en parallell til uttrykket implisitte garantier.<sup>123</sup> OECDs retningslinjer artikkel 7.13 betegner implisitte garantier som ”incidental benefits”. I tillegg omtales implisitte garantier som en synergieffekt i delutkast til den endelige BEPS-rapport for Actions 8-10.<sup>124</sup>

### 6.1 Konserntilknytning og armlengdeprinsippet

Definisjonen av armlengdeprinsippet i OECDs retningslinjer bygger på definisjonen som følger av modellskatteavtalens artikkel 9 (1):

*”[When] conditions are made or imposed between the two [associated] enterprises in their commercial or financial relations which differ from those which would be made between independent enterprises, then any profits which would, but for those conditions, have accrued to one of the enterprises, but, by reason of those conditions, have not so accrued, may be included in the profits of that enterprise and taxed accordingly”.*

Definisjonen av armlengdeprinsippet kan argumenteres for å være noe uklar på bakgrunn av dens hypotetiske formulering. Definisjonen i artikkel 9 (1) fastsetter at anvendelse av

---

<sup>121</sup> Bakker and Levey, *Transfer pricing and Intra-Group Financing*, IBFD 2012, p. 33.

<sup>122</sup> HM Revenue & Customs: <<http://www.hmrc.gov.uk/manuals/intmanual/intm501050.htm>>.

<sup>123</sup> Bente Andreassen, Geir F. Furøy og Bjørn Hoff Hansen, ”Internprising: Garantier og sikkerhetsstillelser i konsernforhold – en praktisk gjennomgang”, *Praktisk Økonomi og Finans*, nr. 1 2013 s. 88.

<sup>124</sup> Utkastet knytter seg først og fremst til internprising av immaterielle eiendeler, p. 8: <<http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/revised-discussion-draft-intangibles.pdf>>.

armlengdestandarden innebærer at betingelser og vilkår som følger en kontrollert transaksjon, skal være lik de vilkår og betingelser, og påfølgende fortjeneste som ville ha blitt observert eller hypotetisk foretatt mellom uavhengige parter i en ukontrollert transaksjon, jf. ”*which would be made between independent enterprises*”.

Videre gir retningslinjene artikkel 1.6 veiledning for hvordan armlengdeprinsippet skal tolkes. Etter denne artikkel skal to nærstående parter i en kontrollert transaksjon behandles som om de var to separate og uavhengige enheter:

*”By seeking to adjust profits by reference to the conditions which would have obtained between independent enterprises in comparable transactions and comparable circumstances (...), the arm’s length principle follows the approach of treating the members of an MNE group as operating as separate entities rather than as inseparable parts of a single unified business”.*

Ved anvendelse av Yield Approach metoden ved finansielle garantistillelser, skal datterselskapets kredittrating vurderes uavhengig konserntilknytningen for å fastsette riktig rentemargin og garantiprovisjon i henhold til artikkel 1.6. Imidlertid skal den kontrollerte transaksjon sammenlignes med en sammenlignbar, ukontrollert transaksjon, jf. ”*comparable circumstances*” i artikkel 1.6. Ettersom implisitte verdier kun foreligger mellom selskap i samme konsern, blir spørsmålet hvorvidt armlengdeprinsippet skal tolkes i lys av konserntilknytningen.<sup>125</sup>

Veiledning for hvordan armlengdeprinsippet skal forstås i sammenheng med implisitte garantier gis i OECDs retningslinjer artikkel 7.12 og 7.13. Av disse er artikkel 7.13 aktuell, da denne relaterer seg til kredittrating av konsernselskap og garantiprovisjoner. Artikkelen lyder følgende:

*”Similarly, an associated enterprise should not be considered to receive an intra-group service when it obtains incidental benefits attributable solely to its being part of a larger concern, and not to any specific activity being performed. For example, no service would be*

---

<sup>125</sup> Cecilie Dahle Nedrelid, ”Garantier i konsernforhold – En analyse av rettskilder og økonomisk tilnærming til prising av garantier i praksis”, *Skatterett*, nr. 4 2011 s. 364-365. Her vurderes det hvorvidt vektlegging av konserntilknytning modifierer eller uthuler armlengdeprinsippet.

*received where an associated enterprise by reason of its affiliation alone has a credit-rating higher than it would if it were unaffiliated, but an intra-group service would usually exist where the higher credit rating were due to a guarantee by another group member (...). In this respect, passive association should be distinguished from active promotion of the MNE group's attributes (...)."*

Etter artikkel 7.13 omtales implisitte garantier som passive fordeler som tilflyter datterselskapet. Slike passive fordeler skal i følge artikkelen ikke betales for. Bakgrunnen for dette er at implisitte garantier ikke foreligger utenfor konsernforhold, noe som innebærer at det ikke vil være riktig å betale for disse i henhold til armlengdeprinsippet. Morselskapet skal av den grunn ikke kreve garantiprovisjon for verdien av konserntilknytningen. Følgelig vil det ikke foreligge skattepliktig inntekt for verdien etter sktl. § 5-1, jf. § 13-1.

Videre kan det også argumenteres for at sktl. § 13-1 trumfer § 5-1. I § 13-1 kommer retningslinjene inn, og her følger det direkte av artikkel 7.13 at passive fordeler som følge av konserntilknytning ikke blir gjenstand for beskatning. For å forhindre at datterselskap betaler for implisitte garantier, innebærer dette derfor at verdien av konserntilknytningen skal hensyntas i datterselskapets selvstendige kredittrating.<sup>126</sup>

Denne måten å tolke armlengdeprinsippet på følger av lagmannsrettsdom av 28. september 1990, Conoco Norway Inc.<sup>127</sup> Avgjørelsen gjaldt riktignok spørsmål om fradragsrett og ikke konserntilknytning direkte, men lagmannsretten hensynte konserntilknytningen i vurderingen av hvorvidt rentesatsen på internlånene var høyere enn det Conoco Norway Inc. (CNI) ville betalt til en uavhengig långiver. I domspremissene følger at

*"Lagmannsretten er enig (...) i at en ikke skal se bort fra CNIs faktiske stilling som datterselskap. (...) Det ville også bli en svært hypotetisk vurdering som måtte foretas, dersom en skulle se bort fra CNIs faktiske stilling."*

Videre følger at "[det] må legges til grunn at det har en viss betydning for lånevilkårene at det foreligger en konserntilknytning, selv om morselskapet ikke garanterer for lånet. Det er i

---

<sup>126</sup> Cecilie Dahle Nedrelid, "Garantier i konsernforhold – En analyse av rettskilder og økonomisk tilnærming til prising av garantier i praksis", *Skatterett*, nr. 4 2011 s. 365.

<sup>127</sup> LE-1990-574.

*praksis sjelden at sterke morselskaper lar et datterselskap gå konkurs, da dette også lett får konsekvenser for morselskapets omdømme og kredittverdighet. Etter det som foreligger, må antas at konserntilknytningen ville hatt en positiv effekt for CNI ved eksterne låneopptak.”*

Tilsvarende tolkning følger også lagmannsrettsdom av 15. oktober 1998, Nycomed AS.<sup>128</sup> Avgjørelsen gjelder heller ikke konserntilknytning direkte, men lagmannsretten finner grunn til å vektlegge konserntilknytningen i vurderingen av datterselskapenes lånekapasitet eller evne til å betjene lånet. Lagmannsretten uttaler at det

*”[e]tter bevisførselen må (...) legges til grunn at det har en viss betydning for lånevilkårene at det foreligger en konserntilknytning, selv om morselskapet ikke garanterer for lånet. (...) Selv om man må ta utgangspunkt i datterselskapenes egen finansielle situasjon, kan man ikke se bort fra at tilknytningen til et solid internasjonalt konsern ville hatt en positiv effekt for en ekstern långivers vurdering av datterselskapenes kredittverdighet.”*

Videre følger denne måten å tolke armlengdeprinsippet på av den tidligere nevnte avgjørelsen GE Capital Canada. Federal Court var enig med Tax Courts nærmere redegjørelse<sup>129</sup> av armlengdeprinsippet og uttaler at

*”(...) affiliation benefits – as the implicit guarantee in this case – are relevant and must be considered in determining the arm’s length price.”<sup>130</sup>*

Endelig følger tilsvarende tolkning av Regeringsrättens dom i 2010, Diligentia AB.<sup>131</sup>

Dommen gjaldt riktignok ikke en grenseoverskridende transaksjon, men har betydning for hvordan armlengdeprinsippet skal tolkes. I domspremissene uttaler Regeringsrätten at

*”av central betydelse vis prissättning av lån är risken för att låntagaren inte kan fullgöra sina betalningar och det behov av säkerhet som kan finnas. För ett moderbolag som lämnar ett lån til ett dotterbolag gäller delvis andra förutsättningar än för en extern långgivare. Medan*

---

<sup>128</sup> LB-1997-2018.

<sup>129</sup> General Electric Capital Canada Inc. vs. Her Majesty The Queen. Tax Court, den 4. desember 2009, avsnitt 199-201.

<sup>130</sup> Her Majesty The Queen vs. General Electric Capital Canada Inc. Federal Court of Appeal, den 15. desember 2010, avsnitt 56.

<sup>131</sup> Regeringsrättens dom den 28. juni 2010, Mål nr. 2483-2485-09.



*moderbolaget har kontroll över dotterbolaget har den externe långgivaren typisk sett bara viss innsyn. (...) Vad nu sagts illustrerar at lån från moderbolag til dotterbolag har särdrag som påverkar kreditrisiken och därmed räntan och som saknas när långgivare och låntagare är fristående från varandra”.*<sup>132</sup>

På bakgrunn av OECDs retningslinjer artikkel 7.13 og de nevnte avgjørelser, legges det til grunn at armlengdeprinsippet skal tolkes i lys av konserntilknytningen.

## **6.2 Konserntilknytning og verdien av denne**

Til tross for at implisitte garantier ikke anses som betalbare tjenester, blir de likevel vektlagt i markedet.<sup>133</sup> Som følge av konserntilknytning vil et datterselskaps kreditrisiko reduseres, ved at det forventes at morselskapet trer støttende til dersom risikoen skulle materialisere seg.<sup>134</sup> Dette ligger også til grunn for de nevnte tolkningsuttalelser i Conoco Norway Inc., Nycomed AS, GE Capital Canada og Diligentia AB.

### **6.2.1 Beregning av verdien generelt**

På tilsvarende måte som garantistillelser er kredittrating en måte å beregne verdien av implisitte garantier på.<sup>135</sup> Der morselskapet har gitt garantistillelse på vegne av datterselskapet, er utgangspunktet i finansmarkedet at datterselskaps kredittrating sidestilles med morselskaps kredittrating. Også i fravær av garantistillelse vil morselskaps kredittrating ha betydning. Ratingselskapet S&P understreker dette ved at

*”[o]wnership by stronger or weaker parent companies can substantially affect the credit quality of the rated entity.”*<sup>136</sup>

---

<sup>132</sup> Regeringsrättens dom den 28. juni 2010, Mål nr. 2483-2485-09 s. 5-6.

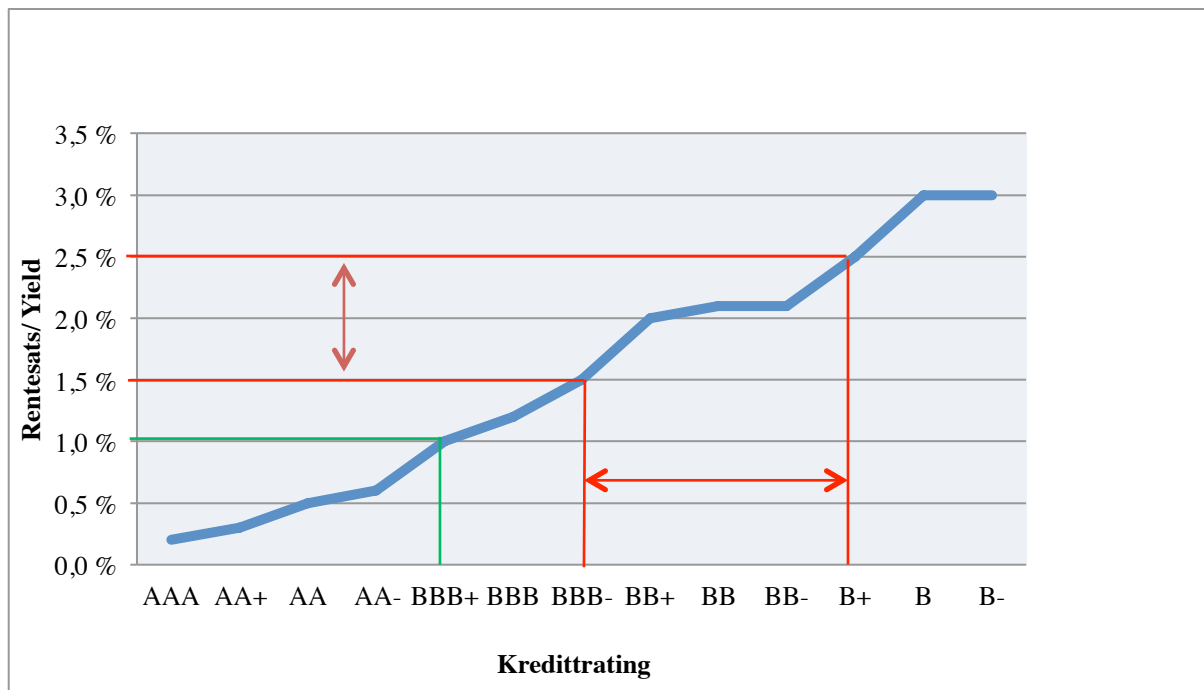
<sup>133</sup> Bente Andreassen, Geir F. Furøy og Bjørn Hoff Hansen, ”Internprising: Garantier og sikkerhetsstillelser i konsernforhold – en praktisk gjennomgang”, *Praktisk Økonomi og Finans*, nr. 1 2013 s. 88.

<sup>134</sup> Forutsatt at morselskapet har bedre kredittrating enn datterselskapet.

<sup>135</sup> Bente Andreassen, Geir F. Furøy og Bjørn Hoff Hansen, ”Internprising: Garantier og sikkerhetsstillelser i konsernforhold – en praktisk gjennomgang”, *Praktisk Økonomi og Finans*, nr. 1 2013 s. 88.

<sup>136</sup> Standard & Poor’s Corporate Ratings Criteria 2008: <[https://onlinecampus.bu.edu/bbcswebdav/pid-2263314-dt-content-rid-7356810\\_1/courses/14sum2metad632sol/assignments/week03/SP%20Corporate%20Rating%20Criteria%202008.pdf](https://onlinecampus.bu.edu/bbcswebdav/pid-2263314-dt-content-rid-7356810_1/courses/14sum2metad632sol/assignments/week03/SP%20Corporate%20Rating%20Criteria%202008.pdf)>.

Betydningen av morselskapets kredittrating og verdien av konserntilknytningen kan illustreres på følgende måte:



137

Illustrasjonen viser igjen et datterselskaps uavhengige kredittrating på B+ og morselskap med kredittrating BBB+. Kredittratingene gir rentesatser på henholdsvis 250 bp og 100 bp, hvor datterselskapet oppnår en besparelse på 150 bp som følge av garantistillelsen fra morselskapet. Uten denne garantistillelse vil datterselskapet likevel oppnå bedre kredittrating og rentesats som følge av konserntilknytningen. Illustrasjonen viser at datterselskapets kredittrating oppjusteres med fire notches,<sup>138</sup> herunder fra B+ til BBB-. Kredittratingen BBB- gir en rentesats på 150 bp. Datterselskapet oppnår dermed en besparelse på 100 bp, og det er denne besparelse som utgjør verdien av konserntilknytningen.

Ettersom verdien av konserntilknytningen ikke anses som en betalbar tjeneste i henhold til retningslinjene artikkel 7.13, skal morselskapet ikke kreve garantiprovisjon for besparelsen på 100 bp. Dersom det foreligger garantistillelse fra morselskapet, skal besparelsen på 100 bp

<sup>137</sup> Bente Andreassen, Geir F. Furøy og Bjørn Hoff Hansen, "Internprising: Garantier og sikkerhetsstillelser i konsernforhold – en praktisk gjennomgang", *Praktisk Økonomi og Finans*, nr. 1 2013 s. 89.

<sup>138</sup> 'Notch' er en betegnelse for forskjellen mellom to ulike kredittratinger, slik illustrasjonen på side 40 viser.

derfor trekkes fra den totale besparelse eller rentemargin som garantistillelsen gir og som skal betales for.

	Rentesats		Rentesats
Datterselskapets uavhengige kredittrating: B+	250 bp	Datterselskapets kredittrating inkl. konserntilknytning: BBB-	150 bp
Datterselskapets kredittrating inkl. konserntilknytning: BBB-	150 bp	Morselskapets kredittrating: BBB+	100 bp
Differanse	100 bp	Differanse	50 bp

Den totale besparelse eller rentemargin er 150 bp (250 bp - 100 bp). Verdien av konserntilknytningen er 100 bp. Den totale besparelse eller rentemargin fratrukket verdien av konserntilknytningen utgjør 50 bp. Datterselskapet oppnår endelig besparelse på 50 bp som så skal fordeles mellom morselskapet og datterselskapet. Den del av 50 bp som tilfaller morselskapet ved fordeling, utgjør endelig armlengdes pris som morselskapet skal kreve i garantiprovisjon og anses som skattepliktig inntekt etter sktl. § 5-1, jf. § 13-1.

### 6.3 Konserntilknytning og verdien av denne i rettspraksis

Avgjørelsene i det følgende gjelder riktignok spørsmål om fradrag for rentekostnader, men vil ha betydning hva gjelder kredittrating inkludert konserntilknytning og fastsetting av armlengdes garantiprovisjoner.

#### 6.3.1 Bayerngas Norge AS

Oslo Tingrett avsa dom 29. Mars 2012, Bayerngas Norge AS.<sup>139</sup> Saken gjaldt gyldigheten av ligningen for inntektsåret 2007 for Bayerngas Norge AS (heretter omtalt som BGN), et norsk datterselskap eid av fire utenlandske, statlige og kommunale aksjonærer. Spørsmålet retten

<sup>139</sup> TOSLO-2011-113400 (UTV-2012-1411).

skulle ta stilling til var hvorvidt rentesatsen på to internlån fra aksjonærer i BGN i 2007 var armlengdes, jf. sktl. § 13-1.

Bakgrunnen for saken var kjennelsen fra Klagenemnda for oljeskatt om å sette ned rentesatsen på lånene henholdsvis fra 120 bp til 100 bp og fra 120 bp til 75 bp. Dette fordi nemnda hadde en oppfatning om at BGNs kredittrating var høyere som følge av at det forelå en sterk konserntilknytning.<sup>140</sup> Aksjonærenes kredittrating var AAA. Etersom aksjonærene hadde betydelig finansiell evne og vilje til å støtte datterselskapet, da BGN var av stor strategisk betydning for aksjonærene, hevdet nemnda BGNs kredittrating for å være BBB.

Retten fant derimot at BGNs kredittrating som følge av konserntilknytningen var B+. Med hjelp av S&P's kriterier for kredittrating, fant retten at aksjonærenes evne og vilje til å støtte BGN tilsa en oppjustering på to notches fra BGNs uavhengige kredittrating på B-. Dette ble også begrunnet med at kredittratingen BBB ga et urealistisk bilde av BGNs kredittverdighet i inntektsåret 2007, sammenlignet med uavhengige selskap med tilsvarende rating. På dette grunnlag kom retten til at de opprinnelige rentesatser på 120 bp var armlengdes, og ligningen for inntektsåret 2007 ble derfor opphevet.

### **6.3.2 GE Capital Canada**

Den 15. desember 2010 avviste Federal Court of Appeal ligningsmyndighetenes anke over skattedomstolens avgjørelse i GE Capital Canada.<sup>141</sup> Hva gjelder saksforholdet vises det til punkt 5.4.1.

Bakgrunnen for anken var ligningsmyndighetenes oppfatning om at fradrag for garantiprovisjonen burde nektes. Myndighetene understreket dette med at verdien av konserntilknytningen ville gitt GE Capital Canada lik kredittrating AAA som morselskapet, også i fravær av garantistillelsen. Garantistillelsen hadde derfor ingen betydning for GE Capital Canada, og det ble anført at garantiprovisjonen heller skulle ses på som utbytte, hvor GE Capital skulle ilegges kildeskatt.

---

<sup>140</sup> I sammenheng med at jo høyere kredittrating et selskap har, jo bedre rentebetingelser og lavere rentesats oppnås. Illustrasjonene på s. 34 og 41 viser dette.

<sup>141</sup> Her Majesty The Queen vs. General Electric Capital Canada Inc. Federal Court of Appeal den 15. desember 2010.

Federal Court kom på lik linje med skattedomstolen derimot til at GE Capital Canadas kredittrating inkludert konserntilknytningen, var BBB-. Med hjelp av S&P's kriterier for kredittrating, fant ankedomstolen at morselskapets evne og vilje til å støtte datterselskapet tilsa en oppjustering på tre notches fra GE Capital Canadas uavhengige kredittrating på BB-.

#### **6.4 Ratingkriterier for konserntilknytning**

Kredittrating utarbeides som oftest av ratingselskap, deriblant Standard & Poor's. S&P har gjennom årene utviklet kriterier for kredittrating av selskap og anvender disse i sine kredittanalyser. Også ligningsmyndigheter og domstoler anvender disse kriterier i deres selvstendige kredittanalyser av selskap, noe Bayerngas Norge AS og GE Capital Canada viser. Noen av kriteriene som S&P opplyster for vurderingen av konserntilknytning er<sup>142</sup>

- datterselskapets strategisk betydning,
- morselskapets prosentvise eierskap,
- hvorvidt morselskapet og datterselskapet har felles navn,
- hvorvidt morselskapet og datterselskapet befinner seg i samme jurisdiksjon og
- potensiell risiko.

I følge S&P er økonomisk incentiv den viktigste faktoren for å finne verdien av konserntilknytningen, hvor noen av kriteriene indikerer et økonomisk rasjonale av verdien.<sup>143</sup>

Videre har S&P bl.a. utviklet retningslinjer for datterselskap med tilknytning til offentlige myndigheter.<sup>144</sup> Basert på sannsynligheten for at myndighetene trer støttende til, tallfester S&P verdien av konserntilknytningen ved å oppjustere datterselskapets uavhengige kredittrating med antall notches som sannsynligheten tilsier. Sannsynligheten baserer seg her på myndighetenes eller garantistenes finansielle styrke. Kredittratinger foretatt av S&P av datterselskap tilhørende norske myndigheter, herunder Norges Statsbaner AS<sup>145</sup>, Statnett

---

<sup>142</sup> Standard & Poor's Corporate Ratings Criteria, s. 102: <[http://regulationbodyofknowledge.org/wp-content/uploads/2013/03/StandardAndPooors\\_Corporate\\_Ratings\\_Criteria.pdf](http://regulationbodyofknowledge.org/wp-content/uploads/2013/03/StandardAndPooors_Corporate_Ratings_Criteria.pdf)>.

<sup>143</sup> *Ibid.*

<sup>144</sup> Standard & Poor's: Rating Government-Related Entities: Methodology And Assumptions, p. 3: <[http://www.standardandpoors.com/spf/upload/Ratings\\_EMEA/2010-12-09\\_CBEEvent\\_CriteriaGenRatingGov-RelatedEntities.pdf](http://www.standardandpoors.com/spf/upload/Ratings_EMEA/2010-12-09_CBEEvent_CriteriaGenRatingGov-RelatedEntities.pdf)>.

<sup>145</sup> Norske Statsbaner AS: <[http://www.nsbkonsernet.no/no/forsiden/\\_attachment/6204?\\_ts=147c3bc9d80](http://www.nsbkonsernet.no/no/forsiden/_attachment/6204?_ts=147c3bc9d80)>.

SF<sup>146</sup>, Statkraft AS<sup>147</sup>, Statoil ASA<sup>148</sup> og Telenor ASA<sup>149</sup>, viser en oppjustering på mellom en til fire notches som følge av konserntilknytningen. Bakgrunnen for oppjusteringen skyldes at staten Norge har stor finansiell styrke og derfor kredittrating AAA.

Endelig skal nevnes at ulike ratingselskap har utviklet til dels ulike kriterier for kredittrating. Dette kan få betydning ved at graden av sammenfall i kredittrating mellom ratingselskapene kan variere. Til tross for at ratingselskap som oftest er enige, vil små avvik kunne gi store utslag.

## 6.5 Betydningen av konserntilknytning

Selv om konserntilknytning og verdien av denne ikke skal betales for, ser vi likevel at verdien hensyntas i markedet. I fravær av eksplisitt garantistillelse, vil datterselskapet likevel kunne oppnå bedre rentebetingelser som følge av konserntilknytningen. Der det foreligger garantistillelse, vil konserntilknytningen og verdien av denne redusere verdien av garantistillelsen.

I tråd med bedre rentebetingelser som følge av konserntilknytningen, vil et datterselskaps uavhengige kredittrating normalt bli bedre. Effekten er da at datterselskapets uavhengige kredittrating oppjusteres med antall notches ut fra sannsynligheten for at morselskapet eller myndighetene vil tre støttende til ved betalingsmislighold. Effekten illustreres av avgjørelsene i Bayerngas Norge AS og GE Capital Canada, og de nevnte kredittratinger foretatt av S&P:

---

<sup>146</sup> Statnett SF:

<<http://www.statnett.no/Global/Research%20update%20from%20Standard%20and%20Poor's%2020141126%20-%20Statnett%20SF.pdf>>.

<sup>147</sup> Statkraft AS: <<http://www.statkraft.no/globalassets/1-statkraft-public/05-investor-relations/5-credit-rating-and-analysis/credit-opinions/20150915-statkraft-as-analysis.pdf>>

<sup>148</sup> Statoil ASA:

<[http://www.statoil.com/en/InvestorCentre/BondsAndCreditRating/Downloads/RatingsDirect\\_Analysis\\_138035\\_5\\_Jan-22-2015\\_12\\_24.pdf](http://www.statoil.com/en/InvestorCentre/BondsAndCreditRating/Downloads/RatingsDirect_Analysis_138035_5_Jan-22-2015_12_24.pdf)>

<sup>149</sup> Telenor ASA: <<http://www.telenor.com/wp-content/uploads/2014/11/SP-Telenor-Research-Update-Nov-19-2014.pdf>>

	< 100% eid av staten		100% eid av staten				
	Bayerngas Norge	GE Capital Canada	Norges Statsbaner AS	Statnett SF	Statkraft AS	Statoil ASA	Telenor ASA
AAA		Mor	Mor	Mor	Mor	Mor	Mor
AA+							
AA							
AA-			Datter			Datter	
A+			↑	Datter		↑	
A				↑		Datter	Datter
A-	Mor				Datter		Datter
BBB+			Datter	↑	↑		
BBB				Datter	Datter		
BBB-		Datter					
BB+		↑					
BB							
BB-		Datter					
B+	Datter						
B	↑						
B-	Datter						

150

Videre er det interessant å nevne en studie publisert i OECDs Financial Market Trends<sup>151</sup> som tar for seg for betydningen av implisitte garantier for europeiske banker med statlig eierinteresse.

Studiet tar for seg kredittratinger av 118 europeiske banker i perioden 2007-2012. I denne periode ble kredittratingene i gjennomsnitt oppjustert med 2-3 notches som følge av implisitte

<sup>150</sup> Foredrag av Advokat J. Christian Grevstad v Harboe & Co: "Lån mellom nærstående selskaper – Rentemargin", 25. mars 2014.

<sup>151</sup> Sebastian Schich and Sofia Lindh: "Implicit Guarantees for Bank Debt: Where Do We Stand?", *OECD Journal: Financial Market Trends*, Volume 2012 - Issue 1: <<http://www.oecd.org/finance/financial-markets/Implicit-Guarantees-for-bank-debt.pdf>>.

statsgarantier.<sup>152</sup> Av de 118 europeiske banker, inngår kredittratinger av åtte norske banker. Disse ble i gjennomsnitt oppjustert med ca. 2 notches.<sup>153</sup> Oppjusteringen var derimot ikke like stor for banker med hovedkontor i Hellas, Irland, Italia og Portugal, noe som skyldtes og fremdeles skyldes statenes mindre finansielle styrke og evne til å tre støttende til.

Videre viser studiet at lånekostnadene i markedet i perioden 2007-2012 ble redusert betraktelig som følge av implisitte statsgarantier. Lånekostnadene for de åtte norske bankene ble i denne perioden samlet redusert med ca. 2 billioner dollar.<sup>154</sup> I følge studiet utgjorde dette ca. 0,7 prosent av bruttonasjonalproduktet i Norge i 2012.<sup>155</sup> Det er derfor tale om store verdier, bare for banksektoren.

## 7. Landrapport om finansielle garantier

I en landrapport publisert i BNA International's Transfer Pricing Forum i oktober 2010,<sup>156</sup> fremkommer det at ulike land har ulike oppfatninger om finansielle garantier i konsernforhold. På bakgrunn av landenes lovgivning, retts- og ligningspraksis, svarte 24 av totalt 27 land at rentesatsen på eksterne lån skal reflektere datterselskapets selvstendige kredittrating. Danmark, Brasil og Italia svarte derimot at rentesatsen skal reflektere konsernets eller morselskapets kredittrating.

Videre svarte 17 av de 24 land som tok utgangspunkt i datterselskapets selvstendige kredittrating, at denne skal oppjusteres som følge av konserntilknytningen. Danmark, Brasil og Italia svarte her at en oppjustering ikke er aktuelt ettersom rentesatsen reflekterer konsernets ellers morselskapets kredittrating. De resterende syv land svarte at en oppjustering vil stride med OECDs retningslinjer og armlengdeprinsippet, noe som understrekes av tolkningsalternativet "*separate entities*" etter retningslinjene artikkel 1.6.

---

<sup>152</sup> Sebastian Schich and Sofia Lindh: "Implicit Guarantees for Bank Debt: Where Do We Stand?", *OECD Journal: Financial Market Trends*, Volume 2012 - Issue 1, s. 8: <<http://www.oecd.org/finance/financial-markets/Implicit-Guarantees-for-bank-debt.pdf>>. s. 8.

<sup>153</sup> *Ibid* s. 9.

<sup>154</sup> *Ibid* s. 10.

<sup>155</sup> *Ibid* s. 11.

<sup>156</sup> Bloomberg BNA International, *Transfer Pricing Forum*, Volume 1, Number 4 – October 2010.



Dernest svarte samtlige land at det skal betales garantiprovisjon for eksplisitte garantier. Avhengig av omstendighetene, svarte syv av landene at dette også gjelder implisitte garantier, selv om retningslinjene artikkel 7.13 gir uttrykk for at passive fordeler ikke skal betales for. Interessant i denne sammenheng er Storbritannia som krever garantiprovisjon for implisitte garantier, til tross for å være ett av de 17 land som tolker armlengdeprinsippet i lys av konserntilknytningen.

Ved verdsettelsesspørsmålet svarte ni av landene at de anvender OECDs generelle internprisingsmetoder med hovedfokus på CUP-metoden, mens de resterende 18 land anvender den såkalte Yield Approach-metoden ved finansielle garantier.

Rapporten viser at ulike land har ulike oppfatninger om finansielle garantier. I tillegg er det ofte slik at det i et land ikke er gitt føringer verken gjennom retningslinjer eller ligningspraksis. Konsekvensen er da at ligningsmyndigheter i et land kan ha ulike oppfatninger om eksplisitte og implisitte garantier, og hvordan disse skal verdsettes. Dette understrekes av Storbritannias oppfatning om å kreve provisjon for implisitte garantier i visse tilfeller, selv om armlengdeprinsippet tolkes i lys av konserntilknytningen.

Slik har det til dels vært i Norge mellom Sentralskattekontoret for storbedrifter og Oljeskattekontoret hva gjelder implisitte garantier. Bakgrunnen for dette er at Sentralskattekontoret i hovedsak arbeider med problemstillinger knyttet til skattepliktsspørsmålet, mens Oljeskattekontorets arbeid i hovedsak knyttes til fradragsspørsmålet. Ettersom det nå foreligger mer ligningspraksis og vi har fått avgjørelsen i Bayerngas Norge AS, kan det imidlertid hevdes å foreligge mer konsensus om implisitte garantier. Verdsettelsen kan det likevel fortsatt foreligge delte meninger om.

## **8. Avslutning**

Verdsettelse av konserninterne garantier er først og fremst viktig både for internasjonale konsern og ligningsmyndigheter fordi det i stor grad fastsetter provisjonsinntekter og provisjonskostnader for konsernselskap på tvers av skattejurisdiksjoner. Verdsettelse er også

viktig fordi det gjelder store verdier og konserninterne garantier skal dokumenteres i tråd med gjeldende internprisingsregler.

Før verdsettelsesvurderingen må man først ta stilling til hvorvidt det foreligger en garanti som datterselskapet skal betale for. Slik jeg har drøftet i besvarelsen er det ikke gitt at det foreligger en betalbar garanti som skal verdsettes og skattlegges etter sktl. § 5-1, jf. § 13-1.

Videre viser besvarelsen at konserninterne garantiordninger ofte er sammensatte av ulike og til dels komplekse faktorer, noe som medfører at verdsettelsen ofte er svært usikker og vanskelig. Gitt at det foreligger en betalbar garanti, er utfordringen å fastsette en armlengdes garantiprovisjon innenfor et armlengdes provisjonsintervall. Dette nødvendiggjør en rekke skjønnsmessige vurderinger og understreker samtidig både at ligningspraksis ikke er konsekvent og verdsettelse ikke er eksakt vitenskap.

Verken i norsk skatterett eller av OECDs retningslinjer finnes veiledning for hvordan konserninterne garantier skal verdsettes. I fravær av slik veiledning bør verdsettelsen derfor basere seg på internprisingsmetodene retningslinjene oppstiller, så langt de passer.

Internasjonal rettspraksis og juridisk teori fremhever ulike metoder for verdsettelse av finansielle garantistillelser som alle tilfredsstillende armlengdeprinsippet. Besvarelsen viser at det foreligger fordeler og ulemper ved samtlige. Fokuset de senere år har særlig vært på Yield Approach metoden som baserer seg på en rentetilnærming. Metoden krever ikke et sammenligningsgrunnlag som sådan og vil kunne gi et pålitelig resultat, gitt at morselskapet har bedre kredittrating enn datterselskapet. Metoden anvendes også for å beregne verdien av implisitte garantier. Ettersom implisitte garantier ikke skal betales for og skattlegges etter sktl. § 5-1, jf. § 13-1, er det særlig viktig å være klar over betydningen deres.

## **Kildeliste**

### **Norske lover**

Lov 26. mars 1999	Om skatt av formue og inntekt (skatteloven).
Lov 13. juni 1997	Om aksjeselskaper (aksjeloven).
Lov 13. juni 1980	Om ligningsforvaltning (ligningsloven).

### **Forskrift**

Forskrift 7. desember 2007 nr. 1369 om dokumentasjon av prisfastsettelse ved kontrollerte transaksjoner og overføringer.

### **Proposisjoner**

Ot.prp. nr. 62 (2006-2007)	Om lov om endringer i skattelovgivningen (internprising).
Ot.prp. nr. 21 (2002-2003)	Om lov om endringer i aksjelovgivningen m.m.
Ot.prp. nr. 86 (1997-1998)	Ny skattelov.

### **Rettspraksis**

Rt. 2012 s. 1267	Norsk Tillitsmann ASA
Rt. 2007 s. 1025	Statoil Angola
Rt. 2002 s. 1247	BP Amoco
Rt. 2001 s. 1265	Agip

LB-2013-202 804

LB-2009-81881	Conocophillips
LB-1999-2018	Nycomed
LB-1997-2018	Nycomed AS
LE-1990-574	Conoco Norway Inc.

TOSLO-2011-113400      Bayerngas Norge AS

## Ligningspraksis

USK-2014-22 Skatteklagenemda for utenlandssaker  
Kjennelse 23. oktober 2006 Klagenemda for Oljeskatt

## Internasjonale kilder

OECDs modellskatteavtale Articles of the OECD Model Tax Convention on Income and Capital, 2010: <http://www.oecd.org/tax/treaties/47213736.pdf>

OECDs retningslinjer Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, 2010: [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2010\\_tpg-2010-en#page1](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2010_tpg-2010-en#page1)

OECDs BEPS-prosjekt Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports: [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/aligning-transfer-pricing-outcomes-with-value-creation-actions-8-10-2015-final-reports\\_9789264241244-en#page1](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/aligning-transfer-pricing-outcomes-with-value-creation-actions-8-10-2015-final-reports_9789264241244-en#page1)

Her Majesty The Queen vs.  
GE Capital Canada Inc. Federal Court of Appeal, 15th of December 2010.

GE Capital Canada Inc. vs.  
Her Majesty The Queen Tax Court, 4th of December 2009.

Diligentia AB vs.  
Skatteverket Regeringsrätten i Sverige 28. juni 2010, Mål nr. 2483-2485-09.

## **Bøker**

- Almvik Fred-Ove, Vegard Kristiansen og Anders Myklebust, *Bedriftsbeskatning i praksis 2000*, Sentralskattekontoret for storbedrifter, 2. utgave (Oslo 2000).
- Bakker Anuschka, Marc M. Levey, *Transfer Pricing and Intra-Group Financing* (IBFD 2012).
- Bjerke Joachim M., *Internprissetting* (Tano Aschehoug 1997).
- Carlsen Knut Morten, *Bedriftsbeskatning i praksis*, Sentralskattekontoret for storbedrifter, 4. utgave (Fagbokforlaget 2012).
- Fløystad Torstein, *Ligningsbehandlingene for utvinnings- og rørledningsselskap for inntektsårene 1989-1993* (Lillesand 1996).
- Naas Henning mfl., *Norsk internasjonal skatterett* (Universitetsforlaget 2011).
- Skaar Arvid Aage mfl., *Norsk skatteavtalerett* (Gyldendal 2006).
- Smith Carsten, *Garantikrav og garantistvern*, 2. utgave (Universitetsforlaget 1992).
- Vinje Eirik H., *Tolkning av garantier i forretningsforhold* (Universitetsforlaget 1999).

## **Artikler i tidsskrift**

- Andreassen Bente, Geir F. Furøy og Bjørn Hoff Hansen, ”Internprising: Garantier og sikkerhetsstillelser i konsernforhold – en praktisk gjennomgang”, *Praktisk Økonomi & Finans*, nr. 1 2013 s. 77-92.

- Bullen Andreas og Fredrik Anfinsen, ”Skattelovens § 13-1 fjerde ledd: OECDs retningslinjer for internprising som rettskildefaktor i norsk rett”, *Skatterett*, nr. 2 2013 s. 159-203.
- Ludvigsen Eivind, ”Internprising av rentefordeler i konsernkontoordninger – ”Forslag til holdepunkter for den skjønsmessige fastsettelsen av armlengderente”, *Skatterett*, nr. 3 2015 s. 302-320.
- Magnussen Hanne Beate Lørstad og Sten-Frode Olsen, ”Internprising – erfaringer fra Sentralskattekontoret for storbedrifter”, *Praktisk Økonomi og Finans*, nr. 1 2010 s. 56-63.
- Nedrelid Cecilie Dahle, ”Garantier i konsernforhold – En analyse av rettskilder og økonomisk tilnærming til prising av garantier i praksis”, *Skatterett*, nr. 4 2011 s. 345-376.

### **Artikler på internett**

- Bloomberg BNA International Tax Blog, ”Uncertainty prevails on pricing of related-party guarantee fees”, January 16, 2013:  
<http://www.bna.com/uncertainty-prevails-pricing-b17179871890/>
- Bloomberg BNA International *Transfer Pricing Forum*, Volume 1, Number 4 – October 2010:  
<http://www.bna.com/transfer-pricing-forum-p9118/>
- Erard Monique E. Erlandsen, ”Bankenes marginer”, Aktuell kommentar NO. 4 2014: [http://www.norges-bank.no/pages/100709/aktuell\\_kommentar\\_4.pdf](http://www.norges-bank.no/pages/100709/aktuell_kommentar_4.pdf)
- Riedy James A., Nabeel Anwar and Deloris R. Wright: ”Pricing of a Guarantee in a Related-Party Context”, *International Transfer*

Pricing Journal July/August 2010:

<http://www.wrighteconomics.com/wp-content/uploads/Guarantee-Fee-article.pdf>

Schich

Sebastian and Sofia Lindh: "Implicit Guarantees for Bank Debt: Where Do We Stand?" *OECD Journal: Financial Market Trends*, Volume 2012 - Issue 1:

<http://www.oecd.org/finance/financial-markets/Implicit-Guarantees-for-bank-debt.pdf>

Stoveland

Per Helge, "Rentefrie lån til datterselskap", *Magma* nr. 4 2007:

<https://www.magma.no/rentefrie-laan-til-datterselskap>

Torvund

Prof. dr juris Olav, "Uklar garanti garanterer problemer", 19. oktober 2012: <http://www.hegnar.no/juss/artikkel463030.ece>

### **Øvrige kilder på internett**

Delutkast til BEPS-rapport for Actions 8-10: <http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/revised-discussion-draft-intangibles.pdf>

GIEK: [http://www.giek.no/om\\_giek](http://www.giek.no/om_giek) og <http://www.giek.no/garantiene>

HM Revenue & Customs: <http://www.hmrc.gov.uk/manuals/intmanual/intm501050.htm>

Norske Statsbaner AS:

[http://www.nsbkonsernet.no/no/forsiden/\\_attachment/6204?\\_ts=147c3bc9d80](http://www.nsbkonsernet.no/no/forsiden/_attachment/6204?_ts=147c3bc9d80)

OECDs BEPS-prosjekt: <http://www.oecd.org/tax/beps-reports.htm>

Standard & Poor's Corporate Ratings Criteria 2013:

[http://regulationbodyofknowledge.org/wp-content/uploads/2013/03/StandardAndPoors\\_Corporate\\_Ratings\\_Criteria.pdf](http://regulationbodyofknowledge.org/wp-content/uploads/2013/03/StandardAndPoors_Corporate_Ratings_Criteria.pdf)

Standard & Poor's Corporate Ratings Criteria 2008:

[https://onlinecampus.bu.edu/bbcswebdav/pid-2263314-dt-content-rid-7356810\\_1/courses/14sum2metad632sol/assignments/week03/SP%20Corporate%20Rating%20Criteria%202008.pdf](https://onlinecampus.bu.edu/bbcswebdav/pid-2263314-dt-content-rid-7356810_1/courses/14sum2metad632sol/assignments/week03/SP%20Corporate%20Rating%20Criteria%202008.pdf)

Standard & Poor's Rating Government-Related Entities: Methodology And Assumptions

2010: [http://www.standardandpoors.com/spf/upload/Ratings\\_EMEA/2010-12-09\\_CBEEvent\\_CriteriaGenRatingGov-RelatedEntities.pdf](http://www.standardandpoors.com/spf/upload/Ratings_EMEA/2010-12-09_CBEEvent_CriteriaGenRatingGov-RelatedEntities.pdf)

Statkraft AS: <http://www.statkraft.no/globalassets/1-statkraft-public/05-investor-relations/5-credit-rating-and-analysis/credit-opinions/20150915-statkraft-as-analysis.pdf>

Statnett SF:

<http://www.statnett.no/Global/Research%20update%20from%20Standard%20and%20Poor's%2020141126%20-%20Statnett%20SF.pdf>

Statoil ASA:

[http://www.statoil.com/en/InvestorCentre/BondsAndCreditRating/Downloads/RatingsDirectAnalysis\\_1380355\\_Jan-22-2015\\_12\\_24.pdf](http://www.statoil.com/en/InvestorCentre/BondsAndCreditRating/Downloads/RatingsDirectAnalysis_1380355_Jan-22-2015_12_24.pdf)

Store Norske Leksikon: <https://snl.no/sikkerhetsstillelse>

Telenor ASA: <http://www.telenor.com/wp-content/uploads/2014/11/SP-Telenor-Research-Update-Nov-19-2014.pdf>

## **Foredrag**

Siv Jensen: "Aktuelle utfordringer i norsk skatte- og avgiftsrett", Skattelovsamlingens 25 års jubileumsseminar, 20. oktober 2015.

Advokat J. Christian Grevstad v Harboe & Co: "Lån mellom nærstående selskaper – Rentemargin", 25. mars 2014.