

Storbedriftenes skatteforum

Finansdepartementet
postmottak@fin.dep.no

Vår dato
12. desember 2011

Deres dato
1. november 2011

Deres referanse
11/4407 SL ToW/KR

HØRING - AVSKJÆRING AV FRADRAGSRETT VED TAP PÅ FORDRING MELLOM NÆRSTÅENDE SELSKAPER

Vi viser til Finansdepartementets høringsnotat av 1. november 2011 med forslag til ny § 6-2-2 i skattelovforskriften om utfylling, gjennomføring og avgrensning av ny bestemmelse om avskjæring av fradragsrett ved tap på fordring mellom nærstående selskaper.

Storbedriftenes skatteforum ("SSF") er et forum for samråd om skattespørsmål som er aktuelle for de største bedriftene i Norge. Som ledd i dette vil SSF kunne gi høringsuttalelse til lov- og forskriftsendringer, og ta opp andre aktuelle skattespørsmål med skattemyndighetene. SSF vil i utgangspunktet ikke engasjere seg i særskatterettslige spørsmål, for eksempel rederiskattesystemet og beskatning av petroleumsutvinning.

SSF ønsker å gi hørings svar til forslaget.

Storbedriftenes Skatteforum

ABB AS
Aker kværner ASA
Den norske Bank ASA
Det Norske Veritas
Elkem AS
Jotun AS
Marine Harvest ASA
Nordea Bank Norge ASA
Norsk Hydro ASA
Norske Skogindustrier ASA
Orkla ASA
Petroleum Geo-Services ASA
Renewable Energy Corporation ASA
Statkraft AS
StatoilHydro ASA
Storebrand ASA
Telenor ASA
Wilh. Wilhelmsen ASA
Yara International ASA
Kongsberg Gruppen ASA

1. Innledende bemerkninger om lovforslaget og behov for avgrensninger gjennom forskrift

Den 24. november 2011 ble det vedtatt å innføre et nytt tredje ledd i skatteloven § 6-2 om avskjæring av fradrag for tap på fordring mellom nærstående selskaper. Begrunnelsen som gis i forarbeidene, jf Prop. 1 LS (2011-2012), er å hindre tilpasninger ved at nærstående datterselskap finansieres med en høy gjeld og lav egenkapital. Slik kan man utnytte forskjeller i reglene som innebærer at tap på fordringer er fradragsberettiget dersom fordringen har tilstrekkelig tilknytning til kreditors virksomhet, mens gevinst og utbytte på aksjene i debitor kan være skattefrie etter fritaksmetoden.

SSF mener gode grunner tilsier at det ikke burde vært innført en slik generell avskjæringsbestemmelse. Fradragsretten er etter gjeldende regler allerede begrenset gjennom strenge krav til at fordringen må ha tilstrekkelig tilknytning til kreditors virksomhet. Denne virksomheten til kreditor, som fordringen må ha tilstrekkelig tilknytning til, vil være skattepliktig i Norge. Videre vil også avkastningen på fordringen i form av renter være skattepliktig. Grunnprinsippet som ellers gjelder i skattereglene om at det er netto inntekt som er skattepliktig,

Sekretariat:

Anne-Ma Tostrup Smith
StatoilHydro ASA
Tlf. 905 21 676
ATSM@statoilhydro.com

Einar Rognes
Telenor ASA
Tlf. 480 12 265
einar.rognes@telenor.com

etter fradrag for utgifter og tap, tilsier at fradragsretten for tap på fordringer med tilstrekkelig næringsstilknytning bør videreføres. Eventuelle illojale tilpasninger kunne vært forhindre gjennom en mindre vidtrekkende bestemmelse.

Den vedtatte lovendringen inneholder en generell adgang for Finansdepartementet til å gi forskrift til utfylling, gjennomføring og avgrensning av avskjæringsbestemmelsen. SSF mener det er behov for ytterligere avgrensning og presisering av virkeområdet ut over det som følger av forslag til forskrift, for å unngå at rekkevidden av avskjæringsbestemmelsen går lengre enn det formålet tilsier. Våre synspunkter utdypes i punktene nedenfor.

2. Manglende symmetri med fritaksmetoden

Forslag til avskjæringsbestemmelse omfatter fordringer der debitor er et selskap som nevnt i skatteloven § 2-38 annet ledd bokstav a og b. Det innebærer at tap også blir avskåret på fordring mot selskap som ikke omfattes av fritaksmetoden på grunn av unntak i skatteloven § 2-38 tredje ledd. Ett eksempel er debitor hjemmehørende i lavskatteland utenfor EØS. Fritaksmetoden får da ikke anvendelse på utbytte og gevinster på aksjene, og den nærstående norske aksjonæren blir også som hovedregel undergitt løpende beskatning etter NOKUS reglene.

Avskjæring av tap på fordringer vil i slike tilfeller ikke være i samsvar med formålet bak lovbestemmelsen, og SSF mener det i forskriften bør gjøres unntak for å oppnå bedre samsvar mellom rekkevidden og formålet.

3. Tidspunkt for vurdering av eierforhold

Det er et vilkår for å avskjære fradrag for tap at kreditorselskapet og debitorselskapet er nærstående. Tidsrom for denne vurderingen er foreslått som følger:

”Kreditorselskapet og debitorselskapet anses som nærstående når kreditorselskapet på noe tidspunkt fra fordringen oppstår til fordringstapet realiseres, har eid mer enn ...”

I høringsnotatet uttales at tilpasninger med hensyn til valg av finansiering mellom gjeld og egenkapital er størst på tidspunktet for når fordringen oppstår. Begrunnelsen i høringsnotatet for at tidsrommet for vurderingen av om selskapene er nærstående utvides frem til fordringstapet realiseres, er å unngå at kreditor tilpasser (reduserer) sin eierandel før tapet realiseres for å oppnå tapsfradrag.

Vi antar at den foreslåtte forskriftsbestemmelsen ut fra ordlyd og formål må forstås slik at tap ikke avskjæres dersom krav til eierandel oppfylles på samme tidspunkt som fordringstapet, for eksempel dersom en aksjonær som eier 40 % av et selskap, konverterer sin fordring mot samme selskap, og konverteringen gjør at eierandelen overstiger 90 %.

Videre antar vi at formålet bak bestemmelsen tilsier at fordringstap ikke skal avskjæres dersom eierandelen overstiger 90 % etter at fordringen er realisert, selv om periodisering av tapet på fordringen eventuelt skjer på et senere tidspunkt. Ordlyden gir også støtte for samme forståelse, da henvisningen til kreditorselskapet og debitorselskapet tilsier at fordringen må eksistere i tidsrommet som nærstående vurderingen knyttes til. Sentralskattekontoret for storbedrifter har lagt til grunn at det kan være en slik tidsmessig forskjell når en fordring realiseres gjennom gjeldsettergivelse, ved

at periodisering av tapet utsettes til tidspunktet det endelig kan konstateres at ettergivelsen ikke gir noen verdiøkning eller avkastning på aksjene.

SSF mener det i forskriften bør presiseres at kreditorselskapet og debitorselskapet ikke skal anses nærstående dersom eierkravet først oppfylles samtidig eller etter tidspunktet for realisasjon av fordringen, da det ikke vil være noe risiko for de tilpasninger etter dette tidspunktet.

4. Særlig om banker og nærstående vurderingen

Formålet med regelendringen er som tidligere nevnt å ramme de tilfeller hvor en nærstående kreditor har finansiert datterselskaper med høy andel lån og lav egenkapital.

Formålet omfatter således ikke de tilfeller hvor banker overtar aksjene i et selskap, fordi de har pant i aksjene, som tiltres ved mislighold av selskapets låneforpliktelser. Der hele eller deler av fordringen er i behold etter at aksjene er overtatt, vil banken kunne påføres betydelige tap på fordringer. Ettersom banken i en slik situasjon eier mer enn 90 % av aksjene, vil den nye lovbestemmelsen avskjære fradragsretten for tapet.

Det vil fremstå som svært urimelig om fradragsretten for slike tap begrenses, og en slik begrensning vil falle langt utenfor formålet med bestemmelsen. Det bør derfor presiseres i forskriften at regelendringen ikke gjelder for banker og finansieringsinstitusjoners tap på fordringer nevnt i skatteloven § 14-5 fjerde ledd bokstav g.

Også for andre kreditorer enn banker og finansieringsinstitusjoner, kan det være forretningsmessig grunner til å overta aksjene i debitorselskapet, og som kan medføre at kreditors eierandel i debitorselskapet overstiger 90 %. SSF mener det derfor også bør gjøres et mer generelt unntak fra avskjæringsregelen når kreditor og debitor ikke er nærstående på tidspunktet fordringen oppstår. Uten slikt generelt unntak, kan det være risiko for at forretningsmessig begrunnede overtagelser av aksjer ikke blir gjennomført, fordi kreditorselskapet ved slik overtagelse mister mulighet for fradrag ved et senere tap på fordringene som selskapet ellers ville hatt. SSF kan heller ikke se at det vil være noen risiko for tilpasninger ved å innføre et slikt unntak.

5. Overføringer av fordringer i konsern

Det er i § 6-2-2 (2) i forskriften foreslått unntak fra avskjæringsregelen som innebærer at det fortsatt skal være fradragsrett for kundefordringer, samt fordringer hvor verdien tidligere har vært regnet som skattepliktig inntekt eller har inngått i gevinst/tapsoppgjør med skattemessig virkning for kreditorselskapet.

Denne type fordringer kan også oppstå ved transaksjoner mellom konsernselskaper, og i konsern er det ikke uvanlig at fordringer blir overført til morselskapet eller annet konsernselskap som har en finansieringsfunksjon. Forretningsmessige grunner kan tilsi slik overføring for å unngå mange fordringer på tvers av konsernstrukturen. Dersom det senere blir et tap på fordringen, vil dette tapet oppstå i et annet selskap enn det opprinnelige konsernselskapet som hadde den skattepliktige inntekten. Vi antar at dette etter omstendighetene kan anses som en kundefordring for det konsernselskapet som erverver fordringen i eksempelet foran, da selskapet har en finansieringsfunksjon, og dermed kan være omfattet av unntaket for kundefordringer.

SFS mener det er uheldig dersom tap på fordringer, som i utgangspunktet er fradragsberettiget etter foreslåtte regler, blir avskåret som følge forretningsmessig begrunnede overdragelse av fordringer innen et konsern. SSF mener derfor unntakene fra avskjæringsbestemmelsen bør utvides til også å omfatte tilfeller der verdien av fordringen tidligere har vært regnet som skattepliktig inntekt eller har inngått i gevinst/tapsoppgjør for et selskap som er nærstående til kreditorselskapet etter definisjonen forskriften § 6-2-2 (1), uansett hvordan fordringen klassifiseres på ervervende konsernselskaps hånd.

6. Konsernkontoordning

Mange konsern har konsernkontoordninger, der ett konsernselskap (ofte morselskapet) har en hovedkonto mot eksternt bank, med underkontoer som gjør at det oppstår fordringer mellom konsernselskapene. Slike konsernkontoordninger benyttes typisk som en del av likviditetsstyringen i et konsern, og sånn sett synes å falle utenfor formålet bak lovforslaget. Vi viser også til at det er gjort avgrensninger i aksjeloven § 8-7 for slike ordninger. SSF mener derfor det bør gjøres unntak fra avskjæringsbestemmelsen for tap på fordringer som oppstår innenfor konsernkontoordninger.

Med vennlig hilsen
for Storbedriftenes Skatteforum



Einar Rognes