

Finansdepartementet  
Postboks 8008 Dep.  
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post: [postmottak@fin.dep.no](mailto:postmottak@fin.dep.no)

Deres ref.:  
13/5555 SL HRu/  
KR

Dok. nr.: 173165

Saksbehandler: Trude Molvik  
tm@advokatforeningen.no

17.02.2014

## Høring — Begrensning av fradrag for rentekostnader i interessefellesskap - — utfyllende forskrift

### 1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 20.12.2013 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sondrer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for skatterett. Lovutvalget består av Bettina Banoun (leder), Finn Eide, Einar Harboe, Hanne Kristin Skaarberg Holen, Thor Leegaard og Mons Alfred Paulsen.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

### 2. Sakens bakgrunn

Lovforslaget som ble sendt på høring 11. april 2013 inneholdt ikke regler om at eksterne lån hvor

en nærstående har stilt sikkerhet for gjelden, skal omklassifiseres til et lån fra en nærstående långiver. I høringsrunden ga Skattedirektoratet uttrykk for at det var nødvendig å endre lovteksten på dette punkt. Regjeringen Stoltenberg II fulgte opp direktoratets forslag, og den endelige bestemmelsen i skatteloven § 6-41 (6) (a) har nå følgende ordlyd:

*"Om den gjelden som ligger til grunn for rentekostnaden er opptatt hos en part som ikke er nærstående, anses gjelden likevel som opptatt hos en nærstående part så langt*

*a. en nærstående part har stilt sikkerhet for gjelden"*

Selv om det faller utenfor rammene av denne høringsuttalelsen, ønsker Advokatforeningen likevel å knytte noen kommentarer også til lovteksten. For det første går lovteksten svært langt ved å knesette en hovedregel om at alle slike lån skal omklassifiseres. Advokatforeningen mener at de lettelser som nå foreslås gjennomført i forskrifts form, burde ha fremgått direkte av loven. Dernest er det en betydelig svakhet at kriteriet «har stilt sikkerhet» – som også benyttes i utkastet til endring av forskrift 19. november 1999 nr. 1158 til utfylling og gjennomføring mv. av skatteloven (skattelovforskriften) – ikke er nærmere avgrenset i lovteksten. Problemstillingen er svært praktisk og antas å ramme mange norske konsern. Som det fremgår nedenfor, foreslår derfor Advokatforeningen en presisering av uttrykket inntatt i forskriftsteksten.

### **3. Advokatforeningens kommentarer**

#### **3.1 Sikkerhetsstillelse fra underliggende selskap**

Lovteksten omklassifiserer eksterne lån til interne lån dersom en nærstående har stilt sikkerhet for lånet. I utkastet til ny § 6-41 i skattelovforskriften (utkastet) er det imidlertid foreslått at slik omklassifisering likevel ikke skal finne sted når den nærstående som har stilt sikkerhet «direkte eller indirekte eies med 90 pst. eller mer av låntakeren», se utkastet § 6-41 (1) (a). I høringsnotatet vises det til at tilsvarende eierandel kreves for at det skal foreligge et skattekonsern etter skatteloven § 10-4. Konsernbidragsreglene krever at eierkravet er oppfylt ved utgangen av inntektsåret, mens det ved nærståendevurderingen etter skatteloven § 6-41 (4) vises til at kravet til eierskap eller kontroll må være oppfylt på «noe tidspunkt i inntektsåret». Hverken utkastet til ny § 6-41 i skattelovforskriften eller høringsnotatet for øvrig sier noen om på hvilket tidspunkt eierkravet må være oppfylt for å kunne omfattes av unntaket i utkastetIN § 6-41 (1) (a).

Advokatforeningen ber departementet klargjøre i forskriftsteksten hvilket tidspunkt som skal legges til grunn for målingen av eierkravet.

Som påpekt ovenfor, gir lovteksten liten veiledning med hensyn til hva som ligger i uttrykket «har stilt sikkerhet». I Prp. 1 LS (2013-2014) pkt 4.12.3 gis det noen begrensede føringer for vurderingen. I praksis benyttes et stort spenn av ulike sikkerheter eller garantier innad i et konsern, fra formell realpant på den ene siden til mer uformelle og ikke-bindende garantier på den andre.

Etter Advokatforeningens oppfatning hadde det vært ønskelig at det i skattelovforskriften ble gitt utfyllende veiledning om hva som skal regnes som sikkerhetsstillelse etter skatteloven § 6-41 (6) (a). Advokatforeningen mener dette ligger innenfor forskriftshjemmelen i skatteloven § 6-41 (10) og anmoder departementet om en slik klargjøring.

Når det gjelder det nærmere innholdet av begrepet, foreslår Advokatforeningen at det klargjøres at sikkerhetsstillelsen må være av en slik art at den eksterne långiver har rettslig adgang til å tiltre eller på annen måte håndheve sikkerhetsstillelsen dersom lånet misligholdes.

Advokatforeningen antar at profesjonelle långivere i begrenset grad legger vekt på uformelle garantier som ikke kan forfølges ved domstolene. Slike garantier vil sjelden eller aldri medføre at lånerammer økes. Ved å anvende et kriterium om at bare rettslige bindende sikkerhetsstillelser skal medføre omklassifisering, er det ikke nødvendig å ta stilling til om sikkerhetsstillelsen medfører økt lånekapasitet for låntakerselskapet. Dette vil formentlig være ressursbesparende for både ligningsmyndigheter og skattytere, samt gi økt forutberegnelighet.

I denne sammenheng stiller Advokatforeningen seg uforstående til diskusjonen i høringsnotatets pkt 2.3 knyttet til såkalte negative pantsettelseserklæringer.

Etter Advokatforeningens oppfatning blir det nemlig galt å omtale negative pantsettelseserklæringer som et unntak fra skatteloven § 6-41 (6) (a) ettersom dette ikke er å «stille sikkerhet» i rettslig forstand. Vi er klar over at departementet i Prp. 1 LS (2013-2014) s. 128 nærmest likestiller det man der omtaler som «positive og negative pantsettelseserklæringer», men dette må bygge på en misforståelse av hva denne typen erklæringer faktisk innebærer og formålet med disse. Å anse dette som en form for sikkerhetsstillelse som skulle gi låntaker økt lånekapasitet blir svært fremmed, og også i strid med hvordan denne typen klausuler karakteriseres i selskaps- og formuesretten. Det vises bl.a. til Mads H. Andenæs, Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 475 og Johan Giertsen, Selskapsfinansierte aksjeerverv (1996) s. 73-74 samt det som er sagt ovenfor om tiltreden og håndhevelse av sikkerheter ved mislighold. Advokatforeningen ber derfor departementet klargjøre dette.

Advokatforeningen foreslår etter dette at følgende tas inn i utkastet til endring av skattelovforskriften:

*"Som sikkerhetsstillelse etter skatteloven § 6-41 (6) regnes rettslig bindende avtaler mellom långiver og nærstående som har stilt sikkerhet."*

Videre foreslås det at unntaket i utkastet § 6-41 (1) (b) strykes.

### 3.23 Sikkerhetsstillelse i form av pant i en fordring på en nærstående låntaker

En nærstående parts sikkerhetsstillelse i form av eierandeler i låntakerselskapet er i høringsnotatet foreslått unntatt fra skattelovens § 6-41 (6) (a)sjette ledd bokstav a, se utkastet § 6-41 (1) (c).

I høringsnotatet er sikkerhet i form av pant i en fordring på en nærstående låntaker ikke foreslått unntatt med den begrunnelse at dette kan gjøre det mulig for det nærstående selskapet å ta opp ekstern gjeld ut over det som kunne vært oppnådd uten sikkerhetsstillelsen.

Advokatforeningen kan ikke se at dette skillet mellom sikkerhet i form av pant i eierandel i nærstående låntaker og pant i en fordring på en nærstående låntaker gir mening. Det nærstående selskapet vil i stor grad kunne påvirke hvorledes kapital tilføres en nærstående låntaker og forslaget vil legge opp til tilpasninger ved at nærstående låntaker kapitaliseres kun med egenkapital, som så pantsettes i sin helhet til långiver.

Advokatforeningen ber på denne bakgrunn departementet revurdere utkastet § 6-41 (1) (c) vedrørende pant i en fordring på en nærstående låntaker.

### 3.3 Nærstående selskap/morselskap stiller sikkerhet for deler av underliggende selskaps gjeld

Det skjer regelmessig at et nærstående selskap/morselskap stiller sikkerhet for deler av et underliggende selskaps gjeld, f.eks. for å dekke opp en differanse mellom det beløp det underliggende selskapet selv kan stille sikkerhet for og det underliggende selskaps lånebehov. Advokatforeningen antar at det i slike tilfeller i høyden kan være tale om å omklassifisere det beløp som det nærstående selskap/morselskapet har stilt som sikkerhet til lån fra nærstående. Det vises til at lovteksten angir at omklassifisering skal skje «så langt» en nærstående har stilt sikkerhet for gjelden. Heller ikke lovens formål tilsier en omklassifisering utover det garanterte beløpet. Advokatforeningen anmoder likevel Finansdepartementet om å vurdere om det er behov for å ytterligere å klargjøre dette i skattelovforskriften.

### 3.4 Etterfølgende sikkerhet fra nærstående selskap/morselskap

Videre viser Advokatforeningen til at betingelser i låneavtaler kan medføre at en låntaker, eller dets nærstående selskap/morselskap, senere må stille (tilleggs)sikkerhet, enten selv eller med støtte fra et nærstående selskap. Advokatforeningen ber departementet klargjøre hvorvidt en slik etterfølgende sikkerhet fra et nærstående selskap skal medføre en omklassifisering, samt evt. fra hvilket tidspunkt dette skal skje.

### 3.5 Sikkerhet fra annen nærstående part

Som nevnt ovenfor, er lovtekstens utgangspunkt at sikkerhetsstillelse fra nærstående medfører at ekstern gjeld skal anses som opptatt hos nærstående. I utkastet til forskrift foreslås det unntak fra dette utgangspunktet der hvor et morselskap er låntaker og direkte eller indirekte eier eller kontrollerer minst 90 pst av selskapet som stiller sikkerhet. Unntaket skal likevel ikke gjelde dersom en annen nærstående har stilt sikkerhet til fordel for det underliggende selskapet. Hverken lovbestemmelsen eller utkastet til forskrift er avgrenset mot konsernkontoordninger. I høringsnotatet synes det likevel som om Finansdepartementet legger til grunn at renter på morselskapets gjeld ved en konsernkontoordning vil være ekstern selv om alle konsernselskaper i fellesskap har stilt sikkerhet overfor banken. Det vises til andre avsnitt i høringsnotatets punkt 2.5. Dette standpunktet synes ikke forenlig med utkastet § 6-41 (2) (a) hvor det heter:

*"Unntakene i første ledd bokstav a og b gjelder ikke dersom en nærstående part, jf. skatteloven § 6-41 fjerde ledd, har stilt sikkerhet til fordel for*  
*a. selskap eller innretning som har stilt sikkerhet som nevnt i første ledd bokstav a eller b (...)"*

Med andre ord, dersom en faller utenfor unntakene som følger av utkastet § 6-41 (1), er man tilbake til den hovedregelen som gis i skatteloven § 6-41 (6) (a); nemlig at ekstern gjeld som en nærstående har stilt sikkerhet for, skal regnes som tatt opp hos en nærstående. Konsekvensen synes å være at også morselskapets egen gjeld til banken i en konsernkontoordning hvor det er stilt felles sikkerhet i konsernet, skal regnes som tatt opp hos en nærstående.

De foreslåtte begrensningene i utkastet § 6-41 (2) vil etter ordlyden også ramme tilfeller der låntakeren og flere underliggende selskaper som er eiet med 90 pst. eller mer, har avgitt solidariske garantier eller sikkerheter for gjelden. Det samme gjelder hvor to konsernselskaper er felles låntakere i avtalen med banken og av den grunn stiller sikkerhet eller garanterer for hverandres låneforpliktelser. Slike oppstrøms- og kryssgarantier og sikkerheter i konsernforhold er meget vanlig, og begrunnelsen for unntaket i utkastet § 6-41 (1) (a), nemlig at det ikke øker morselskapets lånekapasitet, har like stor relevans for denne type garantier og sikkerheter.

Advokatforeningen antar at dette ikke er tilsiktete utslag av begrensningene i utkastet § 6-41 (2).

Advokatforeningen stiller også spørsmål ved det som sies under pkt 2.5 første avsnitt i høringsnotatet om at sikkerhet fra annen nærstående part skal medføre at «hovedunntaket» i første ledd ikke kommer til anvendelse uavhengig av om sikkerheten fra den annen part har sammenheng med gjelden som låntaker har tatt opp. Som et eksempel betyr dette at dersom en nærstående part stiller en husleiegaranti for en nærstående part som er låntaker av et banklån, vil bankgjelden (som er helt uavhengig av husleieforholdet) etter ordlyden falle utenfor unntaket i utkastet § 6-41 (1) (a). Dersom sikkerheten ikke er knyttet til den konkrete gjelden, vil denne heller ikke øke lånekapasiteten hos låntaker. En slik løsning er etter Advokatforeningens oppfatning derfor ikke tilfredsstillende. Advokatforeningen stiller også spørsmål ved om departementet har forskriftshjemmel til å utvide bestemmelsen på denne måten, jf «sikkerhet for gjelden» i skatteloven § 6-41 (6).

Advokatforeningen foreslår på denne bakgrunn at FSFIN § 6-41 (2) endres til:  
Advokatforeningen foreslår på denne bakgrunn at utkastet § 6-41 (2) endres til:

*"Unntaket i første ledd bokstav a gjelder ikke dersom en nærstående part som ikke eies direkte eller indirekte av låntakeren med 90 pst. eller mer har stilt sikkerhet for det ansvaret for gjelden som selskap eller innretning som nevnt i første ledd bokstav a har påtatt seg."*

#### **4. Avslutning/Oppsummering**

Etter Advokatforeningens syn er de lettelser som foreslås i utkastet til endring av skattelovforskriften påkrevet for å avhjelpe de skadevirkninger som bestemmelsen i skatteloven § 6-41 (6) (a) gir. Advokatforeningen finner imidlertid at høringsnotatet og utkastet ikke i tilstrekkelig grad bidrar til å avklare de mange spørsmål som oppstår i kjølvannet av reglene om rentebegrensning. Det vises her særlig til at et så sentralt spørsmål som hva som skal til for at det foreligger en «sikkerhetsstillelse» nesten ikke er berørt i forarbeidene. Dette burde vært klargjort i utkastet.

Til sist viser Advokatforeningen til at den foreslåtte endringen av skattelovforskriften først blir gitt et stykke inn i inntektsåret 2014 og skal gis virkning fra 1. januar i år. Forskriften dekker praktiske problemstillinger som får betydning for mange skattytere. Det er derfor av vesentlig betydning at endringen av skattelovforskriften fastsettes så hurtig som mulig.

Vennlig hilsen

Erik Keiserud  
leder