

Prissikring

Jan Samuelsen

Prissikring

- Relativt fast og langvarig ligningspraksis
- Basert på vanlige skattelovgivningen vil dette normalt karakteriseres som finansielle instrumenter der tap og gevinst kommer til beskatning ved realisasjon.
- For sakkelskap blir det i tillegg et klassifikasjons spørsmål:
 - Sokkel
 - Finans
 - Land

Prissikring

- Fast etablert praksis for at gevinster og tap ved prissikring gjennom forskjellige finansielle instrumenter skattes som ordinær landinntekt (ikke finans)
 - Fløystad Ligningen 90: «*Reelt sett, ut i fra rene økonomiske betraktninger, er det mye som taler for at prissikringen her representerer en korreksjonspost.....*»
 - Klagenemda kom imidlertid til at selvstendige prissikringskontrakter ikke var omfattet av utvinningsbegrepet i petroleumsskatteloven.
 - Forward salg (gass): Anses normalt ikke som selvstendig objekt så lenge det ikke er ment å utnyttes uavhengig av gassleveransene
- Kan vel etter min mening stilles spørsmålstegn ved praksis, men har ikke blitt utfordret
 - Vel så naturlig å se på dette som finans eller sokkel (men for sokkel blir vel muligens da normprissystemet bli utfordret)

Prissikring

- Landbeskatning av selskapskap gir en viss asymmetri
 - Realiserte gevinster blir beskattet med 24%
 - Tap på land kan ikke overføres selskap (24% grunnlag) med mer enn 50% for det enkelte inntektsår (forutsatt ikke utenlandsinntekt)
 - For selskap uten andre elementer av landinntekt kan da tap bli liggende lenge på land uten å kunne benyttes, særlig ved store tap
 - Gitt tapsbegrensning (50% regelen) er muligens (put) opsjoner mer hensiktsmessig en «swaps»
 - Ved (put) opsjoner sikres det mot priser under et gitt nivå, og tap er begrenset til opsjonspremien
 - Ved swaps tar man full risiko både for tap og gevinst basert på prisdifferanser, og da normalt et langt større tapspotensiale

Prissikring

- Eksempel (Put opsjon)
- Opsjons premie 2USD fat for å sikre mot pris under 50 USD
- Markedspris ved innløsning: 40 USD
 - Gevinst land (24% skatt) per fat = 10 USD minus 2 USD opsjonspremie
- Markedspris ved innløsning: 60 USD fat.
 - Ikke noe oppgjør, og opsjonspremien på 2 USD/fat vil være tap på land

Prissikring

- Eksempel Swaps
- Sikringskontrakt til 50 USD/fat
 - Markedspris ved innløsning på 60 USD/fat gir et tap på land på 10 USD/fat
 - Markedspris ved innløsning 40 USD/fat gir en gevinst land på 10 USD/fat

Prissikring

- Er 50% fordelingsbegrensning og skillet mellom land/sokkel/finans reglene moden for revisjon?
- Bakgrunn: Denne reglene kom inne allerede ved etableringen av petroleumsskattesystemet (Ot. prp. 26 74-75)
 - «Etter departementets vurdering er en slik generell begrensning nødvendig for at myndighetene skal ha tilstrekkelig kontroll og styring med petroleumsinntektene i Norge.»
- Burde at alle skatteposisjoner innenfor selskapsskattegrunnlaget kunne samordnes uten å skille på type inntekt, dvs kun to grunnlag (særskattegrunnlag og selskapsskattegrunnlag)?
 - Anledning til konsernbidrag for selskapsskattegrunnlaget

Subsidiær ansvar og skatt

Jan Samuelsen

Subsidiæransvar og skatt

Bakgrunn

- Endret aktørbilde på norsk sokkel har satt økt fokus på ansvar for fremtidige fjerningskostnader ved overdragelser
- Ønske om å beskytte gjenværende rettighetshavere mot at en ny eier (kjøper) ikke gjør opp sin andel av fjerningskostnaden.
- Både selskap og myndighetene deler et slikt syn
- Petrl. § 5-3 (3) kom inn i 2009 og gjelder direkte overtagelser av lisenser
- §5-3 (3) gir selger av lisens plikt til å dekke kjøpers andel av fremtidige fjerningskostnader ovenfor de andre rettighetshaverne når kjøper ikke kan gjøre opp(subsidiæransvar)
 - Ansvar er ikke tidsbegrenset, og kan gjøres gjeldende gjennom flere ledd
 - Ansvar gjelder ikke for letelisenser
 - Ansvar trer inn for lisenser med produksjon, og lisenser under utbygging der det på salgstidspunktet er fysiske installasjoner som er underlagt fjerning

Subsidiæransvar og skatt

- Petrl. § 5-3 (3) ble ledsaget av Psctl § 3 (j) om at betalt andel fra subsidiært ansvarlig rettighetshaver ikke er fradragsberettiget, og at mottagende rettighetshaver(e) ikke blir skattepliktig, dvs etter skatt oppgjør
- Selger beskyttes i stor grad via avtalte garantier fra kjøper, men disse omfattes ikke av etter skatt løsningen, jf 5—3(3) og 3 (j)
 - Garantier er fullt ut avtalebasert

Subsidiæransvar og skatt

- Subsidiæransvaret har så langt vært begrenset til direkte lisensoverdragelser.
- Ved brev fra 8 novembr 2016 har OED orientert at de vil ta sikte på å pålegge subsidiæransvar også for selger av aksjer i et norsk rettighetshaverselskap (selgende mor). Dette vil i første omgang bli gjort ved vilkårssettelse, og ikke ved lovendring
- Utvidelse av subsidiæransvaret reiser både juridiske og skattemessig problemstillinger. Her skal jeg si litt om de skattemessige problemstillingene.
- NOROG Juridisk utvalg har nedsatt en arbeidsgrupp for å se nærmere på dette

Skatt og subsidiæransvar

- Etter skatt og skattenøytralitet har vært sentralt ved overdragelser på sokkel, jf. psktl § 10 med forskrifter
 - Hensiktsmessig både for selskapene og for staten
- Dette er ikke fulgt opp ved subsidiæransvar og garantistillelser, og har vanskeliggjort transaksjoner.
- Subsidiært garantiansvar ved salg av aksjer (- jf Brev fra OED 8 Nov, 2016) vil forsterke problematikken og reise enkelte ny (skatte) spørsmål

Subsidiæransvar og skatt

- Skatteproblematikken knyttet til subsidiæransvar for selgende mor er tredelt:
 - 1) Sikre «etter skatt»-ansvar når selgende mor blir holdt ansvarlig, dvs på lik linje med dagens system for ordinære lisensoverdragelser
 - 2) Sikre at kjøpersiden kan få et effektivt sokkelfradrag (78%) for garantikostnader også i de tilfelle der garantiansvaret etableres som følge av overdragelse av aksjene i rettighetshaverselskapet
 - 3) Endre petroleumsskattelovgivningen slik at partene kan innrette seg med et «etter skatt»- garantiansvar. Dette gjelder både for ordinære lisensoverdragelser og for salg av aksjer.

Subsidiæransvar og skatt

- **1) Sikre «etter skatt»-ansvar når selgende mor blir holdt direkte ansvarlig, dvs på lik linje med dagens system for ordinære lisensoverdragelser**
- Selgende mor vil være utenfor 78% regime, og ofte utenfor norsk skatteregime
 - Før skatt ansvar vil redusere statens andel av fjerningen
 - Før skatt ansvar gir forskjellsbehandling i forhold til direkte lisenssalg
- Etter skatt oppgjøre kan i utgangspunktet gjøres med lovendring eller via vilkår tilsvarende Ptl. 5-3 (3), jf (Petr. 10-12, jf 10-18)
- Men gjenstående rettighetshavere blir da ikke holdt skadesløse med mindre man sikrer at utbetaling er skattefri for mottagere.
- Mulig problem: fradrag for norsk mor (selger) som er innenfor det generelle skattesystemet?

Skatt og subsidiær ansvar

- **2) Sikre at kjøpersiden kan få et effektivt sokkelfradrag (78%) for garantikostnader også i de tilfelle der garantiansvaret etableres som følge av overdragelse av aksjene i rettighetshaverselskapet**
- Løpende garantikostnader ved lisensoverdragelser (5-3 (3) er fradragsberettigede i 78% grunnlaget.
- Ved aksjesalg er det norske rettighetshaverselskapet ikke part i SPA, og garantiansvaret vi være en del av det kjøper av aksjene må håndtere iflg SPA.
- Kan da kjøper av aksjene belaste garantikostnader til rettighetshaverselskapet («target») slik at fradrag oppnås i 78% regime?
Hvis ikke får man en betydelig og helt urimelig forskjellsbehandling mellom aksjesalg og lisensoverdragelser
 - Kostnadene er direkte knyttet til rettighetshaverselskapets virksomhet og pålagt av norske myndigheter

Subsidiæransvar og skatt

- **3) Endre petroleumsskattelovgivningen slik at partene kan innrette seg med et «etter skatt»- garantiansvar. Dette gjelder både for ordinære lisensoverdragelser og for salg av aksjer.**
- Garantikostnadene er formodentlig det viktigste elementet (både for selskapet og staten), fordi dette slår inn inn for de aller fleste transaksjoner over lang tidshorisont. Selve subsidiæransvaret vil kun (forhåpentligvis) bare bli aktuelt for et fåtall av transaksjonene
- Samme problemstilling for aksjesalg og lisenssalg. Men fjerningskostnadene (og dermed garantikostnadene) vil ofte kunne utgjøre vesentlig større beløp ved aksjeoverdragelser
- Dagens pskt. 3 (j) dekker kun oppgjør direkte mellom rettighetshavere – bekreftet av Finansdepartementet ved brev til NOROG 2012

Skatt og subsidæransvar

- I Ot prp nr. 48 (2008-2009) har departementet uttrykt dette som følger:
- *«Disponeringskostnadene for de gjenværende rettighetshavere vil være fradragsberettigede eller fremførbare i tråd med de alminnelige skatteregler for virksomheten. Staten vil således bære den vesentligste del av disponeringskostnadene. Tilsvarende vil kostnadene knyttet til garantistillelse som må forventes etablert mellom partene som følge av et slikt vilkår, i stor grad belastes staten. **Både industrien og staten har således en interesse av at slike garantikostnader ikke blir unødvendig høye.** Dersom det subsidiære ansvaret begrenses til «etter skatt»-kostnaden vil kostnadene knyttet til garantier reduseres vesentlig. Departementet har på denne bakgrunn kommet til at det subsidiære ansvaret for tidligere rettighetshaver skal begrenses til den fremtidige netto disponeringskostnad etter fradrag for skatteverdien av kostnadene.»*

Subsidiæransvar og skatt

- Garantiansvar forts.
- Hvorfor etter skatt garanti ikke fungerer. Kort eksempel

Etter skatt garanti				Før skatt garanti	
Selgende rettighetshaver			-22		-22
mottar fra garantist			22		100
skatt på garanti			-17		-78
Sum			-17		0

Subsidiæransvar og skatt

- Et før skatt ansvar for garantistillelser ved overdragelser er i utakt med de prinsipper som er nedfelt for «etter skatt» og skattenøytralitet ved lisensoverdragelser (psktl § 10)
- Vanskelig å se at skulle være veldig problematisk å få til
 - Ikke overbevisende begrunnelse fra Finansdepartementet (brev fra 2012)
- Staten er den som taper mest proveny på før skatt garantier ved at de dekker 78% av garantikostnaden. Kombinasjonen høye fjerningskostnader og lang tidshorisont kan gi et betydelig provenytap uten noen gevinster eller fordeler for andre enn de store bankene (garantistene)
 - Eks. 1 mrd over 20 år med 2% årlig rente; Nominell kost; 400 MNOK hvorav staten dekker 312 MNOK
- Spørsmålet får ny og større aktualitet ved at aksjeoverdragelser ofte kan involvere langt større fjerningskostnader enn overføring av enkeltlisenser