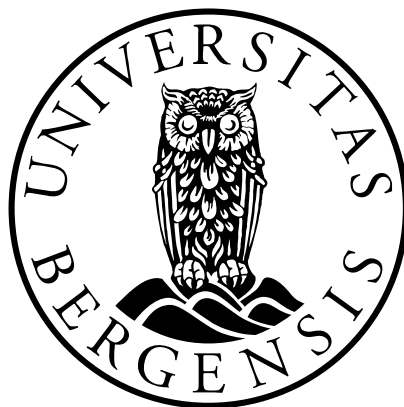


# Lavskattelandsvurderingen etter NOKUS- regelverket

*En analyse av utvalgte lovtolkningsspørsmål*

Kandidatnummer: 55

Antall ord: 14018



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

07.06.2021

# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	1
1 Innledning.....	2
1.1 Emne.....	2
1.2 Aktualitet.....	2
1.3 Rettskildebildets særpreg og om slutninger fra rettskildene .....	5
1.4 Presiseringer og avgrensninger .....	6
1.5 Oversikt over vilkårene for NOKUS-beskatning.....	8
2 Hjemmehørende i lavskatteland .....	10
2.1 Vilkåret hjemmehørende .....	10
2.2 Definisjonen av lavskatteland .....	12
3 Særlige lovtolkningsspørsmål.....	15
3.1 Eksistensen av et sikkerhetsmoment .....	15
3.2 I hvilken grad kan forhold knyttet til det individuelle selskapet vektlegges.....	17
3.2.1 LB-2005-76733 (Cermaq).....	18
3.2.2 Rt. 2014 s. 196 (Sinvest) .....	19
3.2.3 HR-2016-586-A (DNA).....	22
3.3 Særlige skattefritaksordninger – tax holidays m.m. ....	24
3.3.1 Diskresjonære skattefritaksordninger.....	26
3.3.2 Skatteordninger som verken er individuelle eller bransjetypiske .....	30
3.4 Forholdet mellom skatteavtaler og lavskattelandvurderingen .....	32
3.5 Gjensidig gunstig skatteregler og nullskatteproblematikk .....	34
3.5.1 HR-2016-586-A (DNA).....	35
4 Avslutning .....	39
4.1 Endringsforslagene .....	39
4.2 Endringsforslagenes betydning for lovtolkningsspørsmålene.....	40
4.2.1 Lavskattelandgrensen og sikkerhetsmomentet.....	40
4.2.2 Særlige skatteordninger i utviklingsland.....	41
4.2.3 Utvidelse av hvite- og svartelistene .....	42
4.2.4 Avsluttende bemerkning .....	43
Litteraturliste .....	44
Lister over tabeller, figurer o.l. ....	47

# 1 Innledning

## 1.1 Emne

Denne masteroppgaven behandler utvalgte lovtolkningsspørsmål, som rettsanvenderen vil kunne stå overfor, ved den konkrete vurderingen av om et norsk-kontrollert selskap er hjemmehørende i et lavskatteland, jf. sktl. § 10-63.<sup>1</sup> Problemstillingene som reises i oppgaven er i utgangspunktet enten uavklarte etter gjeldende rett, omstridte i rettspraksis eller den juridiske teorien. Formålet med oppgaven er å gi en oversikt over noen av de viktigste lovtolkningsspørsmålene som lavskattelandvurderingen reiser i dag.

## 1.2 Aktualitet

De siste årene har spørsmålet om hvordan en skal møte aggressiv skatteplanlegging, ved bruk av lavskatteland, stått høyt på den politiske agendaen i Norge og internasjonalt. I det offentlige ordskiftet har det bl.a. blitt satt spørsmålsteget ved hvorfor store internasjonale konserner betaler så lite skatt f.eks. i Norge, og hva Norge kan gjøre med det.

Debatten om lavskatteland er riktignok ikke av nyere dato f.eks. stammer Denis Healey – tidligere finansminister av Storbritannia – sitt utsagn om at forskjellen på skatteplanlegging og skatteunndragelse er tykkelsen på én fengselmur, fra en debatt om lavskatteland på 1970-tallet.<sup>2</sup> Et annet eksempel er at norske rederier, motivert av å oppnå en lavest mulig skattebelastning, har hatt en lang tradisjon for å seile under bekvemmelighetsflagg, jf. f.eks. Rt. 1937 s. 443.<sup>3</sup>

Disse spørsmålene er likevel særlig aktuelle nå. Dette bl.a. fordi internasjonale konserner driver mer utstrakt skatteplanlegging, gjennom bruk av lavskatteland, i dag enn tidligere. Siden 1990-tallet har andelen av amerikanske konserner, som av skattemessige årsaker overfører egne inntekter til datterselskaper, hjemmehørende i lavskatteland, økt med mellom 15 til 20 prosentpoeng.<sup>4</sup> I 2021 har amerikanske multinasjonale selskaper samlet sett bokført mer overskudd på Bermuda enn i Kina, og det er 330 000 personer som på sin LinkedIn-profil

---

<sup>1</sup> Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven – sktl.).

<sup>2</sup> Fredrik Zimmer, *Skatteparadis*, Universitetsforlaget 2020, s. 21.

<sup>3</sup> Fredrik Zimmer, «Skatteparadis – noen skatterettslige problemstillinger» Lov og Rett, 04/2012 (Volum 51), på s. 220.

<sup>4</sup> The Economist, «Countries are seeking help to deal with corporate tax avoidance», *The Economist*, 21. februar 2019. [artikkel] <https://www.economist.com/finance-and-economics/2019/02/21/countries-are-seeking-help-to-deal-with-corporate-tax-avoidance>, (lest 22. januar 2021).

har oppgitt at de arbeider med inntektsflytting gjennom lavskatteland.<sup>5</sup> Organisasjonen for økonomisk samarbeid og utvikling (OECD) anslår på sin side at deres medlemsstater, ved transaksjoner knyttet til inntektsflytting gjennom lavskatteland, går glipp av mellom 100 til 240 milliarder USD i skatteproveny.<sup>6</sup> Det internasjonale pengefondet (IMF) uttalte i 2016 at det totale tapet i skatteproveny på verdensbasis kunne være på hele 600 milliarder USD. Det tilsvarer en fjerdedel av all innbetalt selskapsbeskatning på verdensbasis.<sup>7</sup> Norge – som ligger under verdensgjennomsnittet – gikk glipp av tilsvarende syv prosent av statens skatteproveny fra selskapskatten til inntektsflytting gjennom lavskatteland i 2020.<sup>8</sup>

Realiteten er at globaliseringen, samt digitaliseringen av verdensøkonomien, har åpnet for nye forretningsmuligheter som utfordrer det gjeldende skatteregelverket.<sup>9</sup> Det er f.eks. lettere å etablere grenseoverskridende eier- og selskapsstrukturer, noe som bl.a. medfører at selskaper kan drive betydelig virksomhet i et land uten å være etablert der, og vice versa.<sup>10</sup> Allerede i 2009 var det f.eks. 18 000 selskaper som hadde samme adresse på Cayman Islands, og 830 000 selskaper som var registrert på The British Virgin Islands, en øy med et innbyggertall på knappe 19 000 på daværende tidspunkt.<sup>11</sup>

Paradise-dokumentene – en dokumentlekkasje på 13,4 millioner dokumenter knyttet til offshore-investeringer – bekrefter også langt på vei de ovennevnte utviklingstrekkene. Bruken av lavskatteland, som et ledd i selskapers og privatpersoners skatteplanlegging, er stadig mer utstrakt.

Konsekvensen av denne utviklingen er at statens skattegrunnlag uthules, og skattemoralen til den enkelte borger svekkes. I tillegg flyttes inntekter fra det verdiskapende landet til et land med lav skatt, som bidrar lite til den reelle verdiskapingen.<sup>12</sup> På sikt fører det også til en

---

<sup>5</sup> The Economist, «Time to fix the way governments tax multinational companies», *The Economist*, 15. mai 2021. [leder] <https://www.economist.com/leaders/2021/05/15/time-to-fix-the-way-governments-tax-multinational-companies>, (lest 16. mai 2021).

<sup>6</sup> Fredrik Zimmer, «Skatteparadis», Universitetsforlaget 2020, s. 14.

<sup>7</sup> The Economist, «Countries are seeking help to deal with corporate tax avoidance», *The Economist*, 21. februar 2019. [artikkel] <https://www.economist.com/finance-and-economics/2019/02/21/countries-are-seeking-help-to-deal-with-corporate-tax-avoidance>, (lest 22. januar 2021).

<sup>8</sup> Kenneth Lund, «EU skjerper kampen mot aggressiv skatteplanlegging», *Dagens Næringsliv*, 24. september 2020. [artikkel] <https://www.dn.no/utenriks/eu/skatteplanlegging/skatteparadiser/eu-skjerper-kampen-mot-aggressiv-skatteplanlegging/2-1-880910> (lest 22. januar 2021).

<sup>9</sup> Fredrik Zimmer, «Skatteparadis», Universitetsforlaget 2020, s. 12.

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> NOU 2009: 19 Skatteparadis og utvikling, s. 9.

<sup>12</sup> Siv Jensen og Hans Christian Holte, «Norge en pådriver i kampen mot internasjonal skatteplanlegging», *Aftenposten*, 26. november 2017. [debattinnlegg] <https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/wE6B4o/norge-en-paadriver-i-kampen-mot-internasjonalt-skatteplanlegging-si> (lest 25. januar 2021).

usunn konkurransevridding i næringslivet ved at enkelte selskaper vil samle opp betydelig ubeskattet kapital i lavskatteland.

Av disse grunner, valgte jeg å skrive om et tema som knytter seg til et av statens viktigste virkemiddel mot at norske skattytere unngår løpende norsk beskatning, ved å investere og samle opp kapital i utenlandske selskaper hjemmehørende i lavskatteland, nemlig NOKUS-reglene.<sup>13</sup>

Formålet med NOKUS-reglene er nettopp å sikre at norske skattytere, som investerer i Norge og i lavskatteland, behandles likt.<sup>14</sup> Dette gjøres gjennom å skape kapitaleksportnøytralitet ved at investeringer foretatt av norske skattytere i lavskatteland ikke skattlegges betydelig lavere enn investeringer foretatt i Norge.<sup>15</sup> NOKUS-reglene innebærer at kapital, som er plassert i selskaper hjemmehørende i lavskatteland, skattlegges som om det hadde vært plassert hos den norske eieren. Dvs. at norske eiere – fysiske personer, aksjeselskaper m.m. – blir løpende skattlagt for sin forholdsmessige andel av selskapets resultat.<sup>16</sup> Dette gjøres gjennom en deltakerligning som tilsvare nettometoden for beregning av skatt for deltakere i deltakerlignende selskaper.<sup>17</sup> NOKUS-reglene fremskynder skattleggingen; ordinært vil norske skattytere først skattlegges ved utdeling av overskudd eller realisasjon av sine eierandeler.<sup>18</sup>

For å ilegge NOKUS-beskatning er det i hovedsak to vilkår som må være oppfylt. Det første er at det utenlandske selskapet må være underlagt norsk kontroll, jf. sktl. § 10-60 jf. § 10-62. Det andre vilkåret er at selskapet er hjemmehørende i et lavskatteland, jf. sktl. § 10-60 jf. § 10-63.

Særlig lavskattelandvilkåret i § 10-62, har siden vedtakelsen av NOKUS-reglene i 1992, vist seg å være spesielt krevende for skattyterne, skattemyndighetene og domstolene å praktisere. Derfor er det også særlig i tilknytning til lavskattelandvurderingen det har oppstått komplekse lovtolkningsspørsmål. Ved valg av emne for masteroppgave – og da, som nevnt ovenfor, med

---

<sup>13</sup> Reglene om beskatning av norsk-kontrollerte selskaper hjemmehørende i lavskatteland (NOKUS).

<sup>14</sup> Skatteetaten, *Skatte-ABC*, 3. utg., 2020, s. 1479.

<sup>15</sup> Fredrik Zimmer (red.) i samarbeid med Advokatfirmaet BAHR AS, *Bedrift, selskap, og skatt*, 7. utg., Universitetsforlaget 2019, s. 409.

<sup>16</sup> Fredrik Zimmer (red.) i samarbeid med Advokatfirmaet BAHR AS, *Bedrift, selskap, og skatt*, 7. utg., Universitetsforlaget 2019, s. 592.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> Fredrik Zimmer (red.) i samarbeid med Advokatfirmaet BAHR AS, *Bedrift, selskap, og skatt*, 7. utg., Universitetsforlaget 2019, s. 409.

et ønske om å skrive om NOKUS-reglene – fant jeg det mest interessant å skrive om lavskattelandvurderingen.

Jeg hadde også et ønske om å skrive en oppgave som var aktuell mht. at regjeringen Solberg, i Meld. St. 4 (2015-2016), har varslet at Finansdepartementet skal komme med et høringsforslag, om hvordan en kan gjøre NOKUS-regelverket mer praktikabelt.<sup>19</sup> Ettersom lavskattelandvurderingen har vist seg å være spesielt vanskelig å praktisere så anså jeg denne vurderingen som et interessant tema å behandle.

Videre hadde jeg et mål om at oppgaven – i alle fall til en viss grad – skulle gi noen nye perspektiver. Derfor landet jeg til slutt på emnet: lavskattelandvurderingen etter NOKUS-regelverket – en analyse av utvalgte lovtolkningsspørsmål. Oppgaven har ikke til hensikt å gi en generell gjennomgang av alle relevante momenter for lavskattelandvurderingen.<sup>20</sup> Slike gjennomganger eksisterer allerede i den juridiske teorien. Jeg har derfor valgt å konsentrere meg om å samle, samt analysere lovtolkningsspørsmål, som lavskattelandvurderingen etter NOKUS-reglene reiser. Så vidt jeg er kjent med, så er det ingen tidligere masteroppgaver som har hatt samme innfallsvinkel til analysen.

### **1.3 Rettskildebildets særpreg og om slutninger fra rettskildene**

Ettersom oppgaven tar for seg særlige lovtolkningsspørsmål, så vil noen av spørsmålene være underlaget en begrenset behandling i rettspraksis, den juridiske teorien osv. Et særpreg ved rettskildebildet for oppgaven er derfor at slutningene tidvis er nødt til å basere seg på formål, koherens- og rimelighetsbetraktninger, samt andre reelle hensyn. Når det er sagt, så mener jeg det uansett har foreligget et tilstrekkelig kildeomfang, til at slutningene som er trukket, er forsvarlig kvalitetssikret i anerkjente rettskildefaktorer.

Et annet særpreg ved rettskildebildet er at det foreligger et stort tilfang av skatteforvaltningspraksis. Jeg kan derfor ikke utelukke at det foreligger upublisert praksis som berører enkelte av spørsmålene oppgaven tar for seg. Skatteforvaltningspraksis som er publisert på lovdata sine sider, eller referert i den juridiske litteraturen, herunder

---

<sup>19</sup> Meld. St. 4 (2015-2016) Bedre skatt – En skattereform for omstilling og vekst, punkt 9.4, s. 97.

<sup>20</sup> Se nærmere om presiseringer og avgrensninger i oppgavens punkt 1.4.

Sentralskattekontoret for storbedrifter sin oversikt over skatteforvaltningspraksis i boken: *Bedriftsbeskatning i praksis*, er imidlertid i utgangspunktet hensyntatt.<sup>21</sup>

I oppgaven er relevant skatteforvaltningspraksis benyttet til å trekke rettslige slutninger. Dette fordi det utgjør en tidvis viktig del av kildene for NOKUS-reglene. Jeg har imidlertid vært forsiktig med hvilken rettskildevekt disse slutningene er tillagt, da det kan settes spørsmålstegn ved hvilken rettskildevekt skatteforvaltningspraksis generelt kan tillegges, med mindre praksisen er fast og langvarig.

Mht. hvilke dommer som er benyttet, så er det fra Høyesterett henholdsvis: Rt. 2014 s. 196 (Sinvest) og HR-2016-586-A (DNA). Fra Lagmannsretten er det: LB-2005-76733 (Cermaq). Fra Oslo tingrett: TOSLO-2004-4266 og TOSLO-2019-90014. Dette utvalget skal være representativt for de problemstillinger som er reist i oppgaven. TOSLO-2019-90014 er for øvrig ikke rettskraftig.

For ordens skyld nevnes det at en rekke av de ovennevnte rettsavgjørelsene direkte knytter seg til fritaksmetoden i sktl. § 2-38. Imidlertid viser § 2-38 tilbake til § 10-63. Det innebærer at definisjonen av lavskatteland er den samme for fritaksregelen som for NOKUS-reglene. For rettsanvenderen sin nærmere fastlegging av innholdet i lavskattelandbegrepet er det derfor underordnet om rettspraksisen knytter seg til fritaksmetoden, eller § 10-63 direkte.

Høringsuttalelser m.m. er ikke benyttet til å trekke rettslige slutninger, eller tillagt noen rettskildevekt. Disse har utelukkende vært benyttet for å belyse ulike problemstillinger etter gjeldende rett, som grunnlag for de lege ferenda betraktninger, og for å si noe om veien videre for lavskattelandvurderingen i oppgavens avslutning.

## **1.4 Presiseringer og avgrensninger**

NOKUS-reglene og lavskattelandvurderingen reiser en rekke interessante problemstillinger. I en masteroppgave vil det imidlertid ikke være mulig å behandle alle. Jeg har valgt å konsentrere meg om spørsmål knyttet til lavskattelandvurderingen som er uavklarte eller omstridte i rettspraksis og den juridiske teorien. Uten en slik begrensning ville jeg ellers kun hatt anledning til å berøre overflaten av det omfattende rettskildematerialet som NOKUS-reglene utgjør.

---

<sup>21</sup> Knut Morten Carlsen (red.), *Bedriftsbeskatning i praksis*, 4. utg., Sentralskattekontoret for storbedrifter 2012.

Det har heller ikke vært mulig innenfor oppgavens ramme å behandle alle lovtolkningsspørsmål som oppstår ved lavskattelandvurderingen. Jeg har derfor prioritert noen utvalgte problemstillinger og lovtolkningsspørsmål. Problemstillingene som reises i oppgaven skal i utgangspunktet være relevante for alle selskapsformer m.m. som faller inn under NOKUS-reglene. Dvs. at jeg i utgangspunktet har valgt å avgrense mot særlige lovtolkningsspørsmål som kun er relevante for spesielle selskapstyper, slik som f.eks. selskaper om driver petroleumsutvinning.

Oppgaven er bygd opp slik at det innledningsvis i punkt 1.5. gis en overordnet gjennomgang av vilkårene for NOKUS-beskatning. Dette for at en skal kunne plassere den inngående behandling av lavskattelandvurderingen, og de særlige lovtolkningsspørsmålene som reises, i sammenheng med de øvrige vilkårene for NOKUS-beskatning. I tillegg vil en overordnet gjennomgang av vilkårene gi en bedre forståelse for lavskattelandvurderingens betydning for NOKUS-reglene.

Deretter vil oppgavens innledende hoveddel redegjøre for innholdet i sktl. § 10-63. For denne delen av oppgaven vil ordlyden og lovforarbeidene være det sentrale, se punkt 2.1 til punkt 2.2. Hensikten er å gi en forståelse for det sentrale innholdet i hjemmhørendebegrepet og lavskattelandbegrepet benyttet i sktl. § 10-63. En slik gjennomgang må gjennomføres før de særlige problemstillingene drøftes. Dette fordi en er nødt til å bygge på denne gjennomgangen ved den konkrete drøftelsen av lovtolkningsspørsmålene. Hjemmhørendebegrepet behandles i punkt 2.1, mens lavskattelandbegrepet behandles i punkt 2.2.

Oppgaven vil så, hver for seg, ta for seg de særlige lovtolkningsspørsmålene i henholdsvis punkt 3.1 til 3.5. I punkt 3.1 behandles spørsmålet om det kan oppstilles et sikkerhetsmoment ved lavskattelandvurderingen. I punkt 3.2 behandles spørsmålet om, og i hvilken grad, individuelle forhold hos det enkelte selskap kan vektlegges ved lavskattelandvurderingen. I punkt 3.3 behandles særlige skattefritaksordninger, og de lovtolkningsspørsmål som oppstår ved diskresjonære skattefritaksordninger. I punkt 3.4 behandles spørsmålet om skatteavtaler mellom Norge og en fremmed stat kan vektlegges i lavskattelandvurderingen. Deretter behandles nullskatteproblematikk knyttet til gjensidig gunstige skatteregler som innebærer skattefrihet for en inntekt, se punkt 3.5.

Oppgavens avslutning tar for seg Scheel-utvalget – NOU 2014: 13 Kapitalbeskatning i en internasjonal økonomi – sine anbefalinger, Meld. St. 4 (2015-2016) Bedre skatt – En



skattereform for omstilling og vekst, og bl.a. Advokatforeningen sin høringsuttalelse til Scheel-utvalgets utredning. Hensikten er å knytte noen korte bemerkninger til de ulike endringsforslagene som er fremsatt, og hvordan disse kan tenkes å ha betydning for enkelte av lovtolkningsspørsmålene som er drøftet i oppgaven.

## 1.5 Oversikt over vilkårene for NOKUS-beskatning

Til forskjell fra alminnelige skatteregler er skattesubjektet for NOKUS-reglene norske deltakere i NOKUS-selskapet, ikke selskapet selv, jf. sktl. § 2-4. Deltakerne kan være fysiske personer, selskaper eller innretninger som er skattemessig hjemmehørende i Norge, jf. §§ 2-1 og 2-2. I tillegg kan utenlandske deltakere, med begrenset skatteplikt til Norge, på nærmere vilkår ilegges NOKUS-beskatning etter § 2-3. Deltakeren blir skattepliktig for en forholdsmessig andel av NOKUS-selskapets resultat.<sup>22</sup>

Den nærmere vurderingen av om det foreligger grunnlag for NOKUS-beskatning må foretas med basis i §§ 10-60 til 10-68, jf. § 2-4.<sup>23</sup>

Etter § 10-60 første punktum, så kommer NOKUS-reglene til anvendelse for «*deltaker i norsk kontrollert aksjeselskap, og likestilt selskap eller sammenslutning [...] som er hjemmehørende i lavskatteland*». I tillegg gjelder reglene for «*skattyter som alene eller sammen med andre direkte eller indirekte kontrollerer annen selvstendig innretning eller formuesmasse hjemmehørende i lavskatteland, og som skattyteren direkte eller indirekte har fordeler av*».

Dvs. at de ulike rettssubjektene som er omfattet av NOKUS-reglene er: aksjeselskaper, likestilte selskaper, sammenslutninger. I tillegg omfattes selvstendige innretninger eller formuesmasser, dersom deltakeren har direkte eller indirekte fordeler av innretningen, eller formuesmassen.

Felles for de ovennevnte formene av rettssubjekter er at selskapet, innretningen osv. må være hjemmehørende i et lavskatteland. Det rettslige utgangspunktet er at land hvor den alminnelige inntektsskatten, eller skatten på samlet overskudd, utgjør mindre enn to

---

<sup>22</sup> Per Helge Stoveland (red.), Hugo P. Matre, Elin Sund, Svein T. Sønning og Fredrik Zimmer (innledning), *Skatteloven med kommentarer*, 1. utg., Gyldendal 2020, s. 243.

<sup>23</sup> Henning Naas, Ståle R. Kristiansen, Finn Backer Grøndahl, Hanne Skaarberg Holen og Marius Holm Rynning, *Norsk internasjonal skatterett*, 2. utg., Universitetsforlaget 2017, s. 636.

tredjedeler av den skatten selskapet e.l. ville blitt ilignet i Norge, er å regne som et lavskatteland, jf. § 10-63.<sup>24</sup>

Dersom norske deltakere i det utenlandske selskapet, innretningen e.l. har liten eller ingen innflytelse, på f.eks. selskapets virksomhetsstyring, er det liten grunn til å anta at motivet bak investeringen er å unndra skattepliktig kapital fra norske skattemyndigheter.<sup>25</sup> Derfor har lovgiver tatt inn et vilkår om at selskapet, innretningen e.l. må være kontrollert av de norske investorene, jf. § 10-62. Det stilles imidlertid ingen krav til størrelsen på eierandelen til skattesubjektet i NOKUS-selskapet, eller til at de ulike deltakerne samarbeider, og slik sitter på majoritetskontrollen over selskapets aksjer eller lignende.<sup>26</sup>

Norges internasjonale forpliktelser kan etter omstendighetene snevre inn anvendelsesområdet for NOKUS-reglene.<sup>27</sup> Foreligger det f.eks. en skatteavtale mellom Norge og et annet land er det kun grunnlag for NOKUS-beskatning dersom inntekten til selskapet eller innretningen m.m. ikke hovedsakelig er av en passiv karakter, jf. § 10-64 bokstav a.<sup>28</sup> Innenfor EØS-området kommer ikke NOKUS-reglene til anvendelse, dersom selskapet eller innretningen er reelt etablert, samt driver reell økonomisk aktivitet i en EØS-stat, og Norge kan kreve utlevert opplysninger fra etableringsstaten, jf. § 10-64 bokstav b.<sup>29</sup>

---

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Ibid; Ot.prp. nr. 16 (1991-1992) Oppfølging av skattereformen 1992, punkt 6.8.1, s. 77.

<sup>27</sup> Henning Naas, Ståle R. Kristiansen, Finn Backer Grøndahl, Hanne Skaarberg Holen og Marius Holm Rynning, *Norsk internasjonal skatterett*, 2. utg., Universitetsforlaget 2017, s. 636.

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> Ibid.

## 2 Hjemmehørende i lavskatteland

NOKUS-reglene gjelder for selskap mv. som er «*hjemmehørende i lavskatteland*», jf. sktl. § 10-60 første punktum jf. sktl. § 10-63. Dette reiser to spørsmål: det første er hva som ligger i vilkåret hjemmehørende, og det andre er hva som regnes som et lavskatteland. Vilkaeret hjemmehørende behandles nedenfor i punkt 2.1, mens definisjonen av lavskatteland behandles i punkt 2.2.

### 2.1 Vilkaeret hjemmehørende

Begrepet «*hjemmehørende*» er i tillegg til å være benyttet i sktl. § 10-60, også benyttet i sktl. § 2-2, som gjelder hvilke selskaper som anses å være skattepliktige til Norge. I lovforarbeidene til sktl. er det om hjemmehørende-begrepet i § 10-60 uttalt at det:

*Med utenlandsk selskap eller innretning menes selskap og innretning som ikke er skattemessig hjemmehørende i Norge, jf. skatteloven § 15 første ledd b [nå § 2-2].<sup>30</sup>*

Uttalelsene i lovforarbeidene, sammenholdt med at hjemmehørende-begrepet er benyttet i både §§ 2-2 og 10-60, kan gi et uriktig inntrykk av at spørsmålet om et utenlandsk selskap er hjemmehørende i et lavskatteland må vurderes etter de samme kriterier som om et selskap er hjemmehørende i Norge jf. sktl. § 2-2.<sup>31</sup>

Imidlertid må en se hen til at NOKUS-reglene tar sikte på å beskatte norske skattyteres investeringer i selskaper som er gjenstand for et effektivt skattenivå i sitt hjemland, som er betydelig lavere enn hva det ville blitt ilignet i Norge.<sup>32</sup> Den logiske forståelsen må derfor være å anse et selskap som hjemmehørende i et konkret land, hvis det faktisk skattlegges som hjemmehørende i det landet.<sup>33</sup> Vurderingstemaet vil være om selskapet er hjemmehørende i det aktuelle landet, etter dette landets interne skatteregler. Dette fordi en ved å benytte et annet vurderingstema risikerer å vurdere det effektive skattenivået i et land hvor det aktuelle selskapet ikke er gjenstand for noe effektiv beskatning overhodet.<sup>34</sup> Det kunne f.eks. vært tilfellet dersom rettsanvenderen vurderte om det aktuelle selskapet var hjemmehørende i et

---

<sup>30</sup> Ot.prp. nr. 16 (1991-1992) Oppfølging av skattereformen 1992, punkt 6.6, s. 74.

<sup>31</sup> Per Helge Stoveland (red.), Hugo P. Matre, Elin Sund, Svein T. Sønning og Fredrik Zimmer (innledning), *Skatteloven med kommentarer*, 1. utg., Gyldendal 2020, s. 1317.

<sup>32</sup> Fredrik Zimmer (red.) i samarbeid med Advokatfirmaet BAHN AS, *Bedrift, selskap, og skatt*, 7. utg., Universitetsforlaget 2019, s. 420.

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> Ibid.

tenkt land etter vilkårene i sktl. § 2-2. I et slikt tilfelle kunne en ha kommet til at det utenlandske selskapet var hjemmehørende i det aktuelle landet etter norske skatteregler, mens det etter det aktuelle landets regler ikke var det. Illustrerende er følgende eksempel:

Skatteparadis Ltd. er opprettet og registrert i Macao, som uten videre skal anses som et lavskatteland iht. Fssd. § 10-63-1 jf. sktl. § 10-63.<sup>35</sup> Imidlertid er Skatteparadis Ltd. reelt sett styrt fra Sverige. Etter Sktl. § 2-2 første og syvende ledd vil Skatteparadis Ltd. da anses for å være hjemmehørende i Sverige. Etersom Sverige er et høyskatteland, vil det ikke foreligge grunnlag for NOKUS-beskatning. Problemet er imidlertid at Sverige, etter deres interne regler, ikke anser Skatteparadis Ltd. for å være hjemmehørende der.

Av bl.a. denne grunn har Finansdepartementet i Utv. 1996 s. 1159b (FIN) gitt uttrykk for at hjemmehørende-begrepet i sktl. §§ 2-2 og 10-60 ikke har samme innhold. Spørsmålet som ble forelagt Finansdepartementet var nettopp om NOKUS-reglene fant anvendelse for et norsk-kontrollert selskap, som var registrert i et lavskatteland, men som var styrt fra et mellomliggende selskap, hjemmehørende i et høyskatteland.<sup>36</sup> Om problemstillingen uttaler Finansdepartementet:

*Stedet for selskapets bestyrelse er ikke nødvendigvis avgjørende for om NOKUS-reglene kommer til anvendelse. Et norskkontrollert selskap registrert i et lavskatteland, men bestyrt fra et tredje land, vil være omfattet av NOKUS-reglene med mindre selskapet anses skattemessig hjemmehørende i det land hvor bestyrelsen finner sted etter dette lands regler [...].<sup>37</sup>*

Tilsvarende standpunkt er lagt til grunn i skatteforvaltningspraksis av Sfs.<sup>38</sup> Spørsmålet for Sfs. var i UTV-2014-663 om et selskap skulle anses for å være hjemmehørende på Isle of Man hvor det var registrert, eller på Kypros.<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup> Forskrift 22. november nr. 1160 fastsatt av Skattedirektoratet til utfylling og gjennomføring mv. av skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14 (Skattedirektoratets skatteforskrift – Fssd.); se nærmere om den såkalte hvite- og svartelisten i oppgavens punkt 2.2.

<sup>36</sup> Henning Naas, Ståle R. Kristiansen, Finn Backer Grøndahl, Hanne Skaarberg Holen og Marius Holm Rynning, *Norsk internasjonal skatterett*, 2. utg., Universitetsforlaget 2017, s. 639.

<sup>37</sup> Fredrik Zimmer (red.) i samarbeid med Advokatfirmaet BÅHR AS, *Bedrift, selskap, og skatt*, 7. utg., Universitetsforlaget 2019, s. 420.

<sup>38</sup> Sentralskattekontoret for storbedrifter (Sfs.).

<sup>39</sup> Henning Naas, Ståle R. Kristiansen, Finn Backer Grøndahl, Hanne Skaarberg Holen og Marius Holm Rynning, *Norsk internasjonal skatterett*, 2. utg., Universitetsforlaget 2017, s. 639.

På denne bakgrunn kan gjeldende rett oppsummeres slik: spørsmålet om hvor et selskap er hjemmehørende må avgjøres etter det aktuelle landets interne rett. Er selskapet hjemmehørende etter dette landets rett, og skattenivået i dette landet er under to-tredjedelskravet, vil selskapet anses for å være hjemmehørende i et lavskatteland, jf. sktl. § 10-63. Hvis det aktuelle selskapet anses for å være hjemmehørende både i et lavskatteland og i et ikke-lavskatteland, etter det enkelte lands interne rett, så skal selskapet ikke anses for å være hjemmehørende i et lavskatteland. Videre, så skal selskapet ikke anses for å være hjemmehørende i et ikke-lavskatteland, selv om den reelle ledelsen finner sted der, hvis selskapet etter landets interne rett, ikke er hjemmehørende der. Dette vil f.eks. kunne være tilfellet hvis en skatteavtale, mellom lavskattelandet og ikke-lavskattelandet, legger til grunn at selskapet kun skal anses for å være hjemmehørende i lavskattelandet.<sup>40</sup>

## 2.2 Definisjonen av lavskatteland

Vilkåret «*lavskatteland*» er nærmere definert i sktl. § 10-63. Herav følger det at: «*som lavskatteland regnes land hvor den alminnelige inntektsskatt på selskapets eller innretningens samlede overskudd utgjør mindre enn to tredjedeler av den skatten selskapet eller innretningen ville ha blitt ilagt dersom det/den hadde vært hjemmehørende i Norge*».

Det skal etter bestemmelsens ordlyd foretas en sammenligning mellom den alminnelige inntektsskatten i det aktuelle landet og den skatten selskapet ville blitt ilignet i Norge. Dersom inntektsskatten for selskapet, i det aktuelle landet, er lavere enn to tredjedeler av den skatten selskapet ville blitt ilignet i Norge, har en med et lavskatteland å gjøre. Dvs. at hva som regnes som et lavskatteland er definert ut fra det norske skattenivået, samt norske skatteregler.<sup>41</sup>

Ved den nærmere vurderingen vil det i første omgang være avgjørende om det aktuelle landet er oppført på hvite- eller svartelisten i Skattedirektoratets skatteforskrift, jf. fssd. §§ 10-63-3 og 10-63-2. Dersom et land er oppført på svartelisten vil det automatisk regnes som et lavskatteland. For land som er oppført på hvitelisten gjelder det derimot en rekke reserverasjoner, se fssd. § 10-63-3. Disse reserverasjonene innebærer at land som i utgangspunktet har et rimelig høyt skattenivå likevel kan anses for å være et lavskatteland.

---

<sup>40</sup> Sml. Fredrik Zimmer (red.) i samarbeid med Advokatfirmaet BAHN AS, *Bedrift, selskap, og skatt*, 7. utg., Universitetsforlaget 2019, s. 421.

<sup>41</sup> Henning Naas, Ståle R. Kristiansen, Finn Backer Grøndahl, Hanne Skaarberg Holen og Marius Holm Rynning, *Norsk internasjonal skatterett*, 2. utg., Universitetsforlaget 2017, s. 640.

Særlige skattefritaksordninger kan f.eks. medføre at et land på hvitelisten regnes som et lavskatteland. For disse tilfellene, og for alle land som faller utenfor Skattedirektoratets lister, må det foretas en konkret vurdering av skattenivåene i samsvar med hva sktl. § 10-63 angir.

Ordlyden i sktl. § 10-63 tilsier at rettsanvenderen må foreta en konkret beregning av den beskatning det aktuelle selskapet ville blitt underlagt i Norge, jf. formuleringen «*ville ha blitt ilignet*».<sup>42</sup> Imidlertid går det frem av en tolkning av lovforarbeidene, og de tre ulike metodene lovgiver anså som aktuelle for å avgjøre hvorvidt det foreligger en kvalifisert forskjell i skattenivået, at bestemmelsen ikke kan tas helt på ordet på dette punktet.<sup>43</sup>

Den første løsningen som ble vurdert av lovgiver var å foreta en sammenligning på bakgrunn av de formelle skattesatsene. Denne løsningen ble imidlertid ansett for å være lite effektiv. Dette fordi en del land opererer med høye nominelle skattesatser som ikke reflekterer det reelle skattenivået. Den andre løsningen – som da også samsvarer best med ordlyden i § 10-63 – var å foreta en sammenligning av hva det enkelte selskap måtte ha betalt i skatt dersom det hadde vært hjemmehørende i Norge, og hva det faktisk har betalt i skatt i den fremmede staten. Finansdepartementet pekte på at denne løsningen teoretisk sett fremsto som den beste løsningen. Dette fordi en ville kunne ta høyde for individuelle forhold, og sådan se forskjellen i beskatning for det enkelte selskap. På den annen side mente departementet at denne løsningen ville påføre deltakerne i det utenlandske selskapet en for stor arbeidsbyrde. Deltakerne måtte i så fall hvert år ha beregnet hvor mye skatt selskapet ville ha blitt ilignet i Norge. Finansdepartementet anbefalte derfor lovgiver en tredje løsning. Forslaget var å basere sammenligningen av skattenivået på forskjellen mellom de effektive skattesatsene. Denne løsningen ville få frem den reelle forskjellen i skattenivået. Samtidig ville ikke deltakerne bli pålagt belastningen av hvert år å måtte beregne hvor mye skatt selskapet skulle ha betalt i Norge.<sup>44</sup> Lovgiver fulgte departementets anbefaling ved lovvedtakelsen.

Basert på dette er det forholdet mellom de effektive skattesatsene som skal danne grunnlaget for vurderingen av om en står overfor et lavskatteland eller ikke. Dvs. at hva selskapet faktisk måtte ha betalt i skatt i Norge ikke skal vektlegges på tross av hva ordlyden skulle tilsi.

---

<sup>42</sup> Sml. Rt. 2014 s. 196 A avsnitt (41).

<sup>43</sup> Ot.prp. nr. 16 (1991-1992) Oppfølging av skattereformen 1992, punkt 6.9, s. 79.

<sup>44</sup> Ibid.

Mht. hvordan rettsanvenderen skal foreta den konkrete sammenligningen av skattenivåene gis det visse generelle retningslinjer for dette i lovforarbeidene. Det fastsettes at det ikke er den konkrete forskjellen for et selskap det enkelte inntektsår som er avgjørende. Dette fordi det isteden skal foretas en generell sammenligning av forskjellen i den alminnelige inntektsskatten i Norge, og det fremmede landet, for den type selskap det gjelder. I tillegg fremgår det at ev. særregler for bestemte typer selskaper, virksomheter, inntekter m.m. skal hensyntas ved sammenligningen.<sup>45</sup>

Imidlertid må det antas at rettsanvenderen i praksis først tar utgangspunkt i de nominelle skattesatsene. Med en alminnelig skattesats per 2021 på 22 prosent i Norge, så vil lavskattelandgrensen gå ved 14,67 prosent. Deretter vil rettsanvenderen sammenligne virkningene av ulike skatteregler som kommer til anvendelse, ev. ville fått anvendelse etter norsk rett, for den aktuelle selskapstypen. Dette for å se om det foreligger momenter som tilsier at forholdet mellom de effektive skattesatsene avviker fra de formelle.<sup>46</sup>

Uansett, uavhengig av hvilken fremgangsmåte rettsanvenderen benytter, så vil spørsmålet om et selskap er hjemmehørende i et lavskatteland, bero på en totalvurdering av en rekke momenter. Herunder må rettsanvenderen bl.a. undersøke om det eksisterer særregler for selskapstypen i Norge eller lavskattelandet, f.eks. regler og satser for avskrivning av driftsmidler. De lovtolkningsspørsmål som drøftes i oppgaven vil også kunne være en del av denne totalvurderingen. For en gjennomgang av mer generelle momenter av betydning for totalvurderingen, henvises det til Naas m.m., *Norsk internasjonal skatterett*, 2. utg., Universitetsforlaget 2017, s. 640 – 653, og Fredrik Zimmer (red.) *Bedrift, selskap, og skatt*, 7. utg., Universitetsforlaget 2019, s. 420 – 429.

---

<sup>45</sup> Ot.prp. nr. 16 (1991-1992) Oppfølging av skattereformen 1992, punkt 6.9, s. 79.

<sup>46</sup> Henning Naas, Ståle R. Kristiansen, Finn Backer Grøndahl, Hanne Skaarberg Holen og Marius Holm Rynning, *Norsk internasjonal skatterett*, 2. utg., Universitetsforlaget 2017, s. 640; Fredrik Zimmer (red.) i samarbeid med Advokatfirmaet BÅHR AS, *Bedrift, selskap, og skatt*, 7. utg., Universitetsforlaget 2019, s. 421.

## 3 Særlige lovtolkningsspørsmål

### 3.1 Eksistensen av et sikkerhetsmoment

Et særlig spørsmål er om det gjelder et sikkerhetsmoment ved lavskattelandvurderingen. Det eksisterer ingen autorisert definisjon av prinsippet, men innholdet er i hovedsak at dersom det foreligger tvil om et land er å regne som et lavskatteland, så skal det ikke anses som et lavskatteland.<sup>47</sup> Dvs. at rettsanvenderen med sikkerhet må kunne fastslå at en har med et lavskatteland å gjøre. Det gjelder ifølge dette prinsippet et skjerpet beviskrav ved lavskattelandvurderingen.

Det er ingenting i lovteksten eller i forarbeidene som tilsier at det gjelder et skjerpet beviskrav for lavskattelandvurderingen. I utgangspunktet skulle det tilsi at det alminnelige beviskravet om sannsynlighetsovervekt i privatretten gjelder.

I LB-2005-76733 (Cermaq) ble imidlertid sikkerhetsmomentet vektlagt av lagmannsretten ved lavskattelandvurderingen. Hovedspørsmålet i saken var om et norsk konsern, med to datterselskaper etablert i Chile, et som drev med fiskefôr og et annet som drev med fiskeoppdrett, skulle anses for å være hjemmehørende i et lavskatteland iht. NOKUS-reglene.<sup>48</sup> Hva gjelder sikkerhetsmomentet, så konkluderte lagmannsretten med at det må kreves en relativt stor grad av sikkerhet for å fastslå at et land skal anses som et lavskatteland, når en befinner seg i periferien av NOKUS-reglenes tiltenkte anvendelsesområde.<sup>49</sup> Oppdrettskonsernet Cermaq hadde nemlig etablert seg i Chile ut fra naturgitte driftsforutsetninger, ikke av skattehensyn.

Lagmannsrettens avgjørelse gir riktignok ingen holdepunkter for å trekke den slutning at det generelt gjelder et sikkerhetsmoment ved lavskattelandvurderingen. Iht. domspremissene er det kun dersom formålet bak NOKUS-reglene ikke helt treffer på det konkrete tilfellet at sikkerhetsmomentet blir aktualisert.

---

<sup>47</sup> Knut Morten Carlsen (red.) *Bedriftsbeskatning i praksis*, 4. utg., Sentralskattekontoret for storbedrifter 2012, s. 566.

<sup>48</sup> Saken er nærmere omtalt under oppgavens punkt 3.2.

<sup>49</sup> LB-2005-76733 avsnitt (33) under «lagmannsretten ser slik på saken».



På den annen side, kom tingretten i TOSLO-2004-42666 – som ble avsagt i etterkant av tingrettens dom i Cermaq-saken (TOSLO-2004-27715), men i forkant av ankebehandlingen i lagmannsretten – til at det ikke fantes dekning for eksistensen av et sikkerhetsmoment i rettskildene. Foranledningen til tingrettssaken var at ligningsnemnda hadde fattet et vedtak hvor Chile ikke ble ansett som et lavskatteland etter sktl. § 10-63. Gyldigheten av dette vedtaket var det konkrete tvistepunktet for retten. Sakstilfellet var ellers i det vesentlige det samme som i LB-2005-76733 (Cermaq). Spørsmålet i TOSLO-2004-42666 var også om det forelå grunnlag for NOKUS-beskatning på bakgrunn av at Chile var å anse som et lavskatteland for et oppdrettskonsern. Riktignok et annet oppdrettskonsern enn Cermaq, nemlig Fjord Seafood ASA. Tingretten kom til at ligningsnemnda sitt vedtak var beheftet med flere feil, og på denne bakgrunn måtte oppheves.<sup>50</sup>

Mht. selve sikkerhetsmomentet, så la retten la avgjørende vekt på at forarbeidene ikke omtalte spørsmålet, og at det vanskelig kunne tenkes at formålet bak NOKUS-reglene skulle tillegges nevneverdig mer vekt i noen retning, enn ved anvendelsen av andre skatteregler generelt.

Ved Skatteklagenemndas oppfølgende behandling i UTV-2010-470 hadde lagmannsretten avsagt rettskraftig dom i Cermaq-saken, jf. LB-2005-76733 (Cermaq).<sup>51</sup> Nemnda la imidlertid tingrettens avgjørelse, og deres avvisning av eksistensen av et sikkerhetsmoment, til grunn. Etter mitt syn kan nemndas avgjørelse ikke tillegges noen vekt i verken den ene eller den andre retning. Dette fordi nemnda spesifikt viser til at de fant det vanskelig å legge vekt på en etterfølgende dom fra lagmannsretten i en annen sak, enn så lenge det forelå en rettskraftig avgjørelse fra tingretten.<sup>52</sup>

Som et generelt utgangspunkt må lagmannsretten sin avgjørelse i LB-2005-76733 (Cermaq) tillegges større rettskildevekt enn tingrettens avgjørelse i TOSLO-2004-42666. Imidlertid var begge parter i LB-2005-76733 (Cermaq) enige om at sikkerhetsmomentet skulle legges til grunn. Sådan er det ikke utenkelig at spørsmålet ikke ble nevneverdig problematisert av lagmannsretten. Motsetningsvis var sikkerhetsmomentet omtvistet i TOSLO-2004-42666. Etter mitt syn svekker dette rettskildevekten av lagmannsrettens avgjørelse, holdt opp mot tingrettens avgjørelse, på dette punktet.

---

<sup>50</sup> TOSLO-2004-42666 avsnitt (1), (2) og (4) under «*sammenfattende vurdering*».

<sup>51</sup> SKN-2003-74 – UTV-2010-470.

<sup>52</sup> SKN-2003-74 – UTV-2010-470 under «*Oslo tingretts dom av 25. november 2005*».

På den annen side, mener jeg at tingrettens avvisning av sikkerhetsmomentet hviler på en delvis forfeilet sammenligning av NOKUS-reglene og øvrige skatteregler. Resonnementet til tingretten synes å være at den skattebyrde skattyteren ilegges ved NOKUS-beskatning er lik som for andre skatteregler. Det er den ikke. Dersom skattyteren i et tvilstilfelle ilegges NOKUS-beskatning, på tross av at skattenivået i det fremmede landet reelt sett ikke er under to-tredjedeler av det norske, så vil skattyteren indirekte kunne bli gjenstand for dobbeltbeskatning. Dette fordi skattyteren NOKUS-beskattes for inntekter som allerede er skattlagt med en tilstrekkelig høy sats i selskapets hjemstat. Det er i utgangspunktet ikke tilfellet ved spørsmålet om andre skattereglers anvendelse. Etter mitt syn svekker dette rettskildevekten av avgjørelsen.

Sett under ett, så er det for meg vanskelig å se at en enkeltstående avgjørelse fra tingretten eller lagmannsretten kan tenkes tillagt avgjørende vekt for prinsippets eksistens. Det kan imidlertid slutes fra nevnte praksis at det ikke er rettskildemessig grunnlag for å oppstille et generelt prinsipp. Sikkerhetsmomentet kan etter denne praksis kun tenkes å være aktuelt dersom en befinner seg i periferien av NOKUS-reglenes tiltenkte anvendelsesområde.

Under noe tvil, mener jeg det avgjørende bør være at NOKUS-reglene står i en særstilling mht. dobbeltskatteproblematikken. I tillegg er den konkrete sammenligningen av skattenivåene svært vanskelig å gjennomføre i praksis. Det vil alltid knytte seg visse uklarheter til de forutsetninger som må tas om skattenivåene for denne vurderingen. I tvilstilfellene mener jeg at slike uklarheter ikke bør komme skattyterne til ugunst.

## **3.2 I hvilken grad kan forhold knyttet til det individuelle selskapet vektlegges**

Som redegjort for i punkt 2, så må rettsanvenderen foreta en generell sammenligning av inntektsskatten i Norge og den fremmede staten, på bakgrunn av den type selskap som er aktuell.<sup>53</sup> Formuleringene ‘generell’ og ‘den type selskap’ i forarbeidene må trolig forstås slik at sammenligningen må tilpasses det aktuelle selskapet og bransjen det opererer i. I dette ligger det en avgrensning mot å vektlegge forhold som typisk bare gjelder for det aktuelle selskapet og ikke bransjen generelt. Dette følger indirekte også av lovgivers begrunnelse for

---

<sup>53</sup> Ot.prp. nr. 16 (1991-1992) Oppfølging av skattereformen 1992, punkt 6.9, s. 79; Henning Naas, Ståle R. Kristiansen, Finn Backer Grøndahl, Hanne Skaarberg Holen og Marius Holm Rynning, *Norsk internasjonal skatterett*, 2. utg., Universitetsforlaget 2017, s. 641.

hvorfor en valgte å basere sammenligningen på forskjellen i det effektive skattenivået, istedenfor de to øvrige metodene som ble vurdert.<sup>54</sup>

I praksis har imidlertid grensen mellom, hva som regnes som individuelle forhold, og hva som regnes som selskapstypisk/bransjetypisk, tidvis vist seg å være noe krevende å praktisere. Dette fordi det er en glidende overgang, men også fordi rettspraksis kan sies å være noe tvetydig på dette punktet. Denne delen av oppgaven, tar derfor sikte på å belyse hvordan dette skillet har vært anvendt i rettspraksis, samt å drøfte de særlige lovtolkningsspørsmålene som skillet mellom individuelle og bransjetypiske forhold aktualiserer.

### **3.2.1 LB-2005-76733 (Cermaq)**

LB-2005-76733 (Cermaq) er en av de sentrale rettsavgjørelsene knyttet til lavskattelandvurderingen. Dette fordi det i utgangspunktet eksisterer begrenset med rettspraksis tilknyttet lavskattelandvurderingen, og fordi Høyesterett i senere avgjørelser har sluttet seg til lagmannsrettens redegjørelse for den generelle sammenligningen av skattenivåene.<sup>55</sup> Avgjørelsen ble heller ikke anket, og er rettskraftig.

På denne bakgrunn, må lagmannsrettens redegjørelse for hvordan den generelle sammenligningen skal foretas, i utgangspunktet sies å være en dekkende beskrivelse av gjeldende rett. Lagmannsretten uttaler følgende:

*[...] vurderingen må tilpasses den aktuelle type selskap eller bransje. I dette tilfelle vil det si at sammenligningen skal skje ut fra det som må antas å være normal situasjon for selskaper i fiskefor/fiskeoppdrettsbransjen. Forhold som kan være av betydning for vurderingen av den effektive skattesats, men som må tilskrives individuelle, ikke bransjetilknyttede forhold, skal det i utgangspunktet ikke legges vekt på.<sup>56</sup>*

Hvordan dette slår ut i praksis illustreres best gjennom et eksempel fra saken: Etter chilensk rett var det ikke adgang til å avskrive ervervet goodwill, slik en kan etter norsk rett. Konsekvensen av dette var at skattegrunnlaget ble høyere i Chile enn i Norge. Staten hevdet at norske avskrivningsregler for ervervet goodwill ikke skulle tillegges vekt ved beregningen av det norske skattenivået. Dette fordi Ewos – et av datterselskapene i Cermaq-konsernet – etablerte seg i Chile gjennom oppkjøp av aksjer, noe som ikke ga grunnlag for goodwill-

---

<sup>54</sup> Ot.prp. nr. 16 (1991-1992) Oppfølging av skattereformen 1992, punkt 6.9, s. 79.

<sup>55</sup> Se Rt. 2014 s. 196 A avsnitt (45) og (46).

<sup>56</sup> LB-2005-76733 avsnitt (19) under «Lagmannsretten ser slik på saken».

avskrivninger etter norsk rett. Lagmannsretten var derimot av den oppfatning at om Ewos faktisk hadde ervervet goodwill, som kunne vært avskrevet i Norge, var uten betydning. Dette nettopp fordi det ikke skal foretas en vurdering av individuelle forhold, men en mer generell sammenligning av de berørte skatteregimene. Følgelig kunne det ikke vektlegges at Ewos rent faktisk hadde etablert seg i Chile gjennom oppkjøp av aksjer.<sup>57</sup>

### **3.2.2 Rt. 2014 s. 196 (Sinvest)**

Skillet mellom individuelle og bransjetypiske forhold var også et av tvistetemaene i den senere Høyesterettssaken Rt. 2014 s. 196 (Sinvest). Tilfellet i saken var at Sinvest AS eide aksjene i Deep Drilling Invest Pte. Ltd. (DDI), som var hjemmehørende i Singapore. DDI var videre eier av en rekke datterselskaper som drev med kontrahering samt utleie og drift av borerigger til oljebransjen. DDI sin virksomhet besto i utgangspunktet av å yte service og mangementtjenester til datterselskapene. I forbindelse med arbeidet med finanseringen av åtte nye borerigger, ble det ansett som hensiktsmessig å skille ut Sinvest AS sin boreriggvirksomhet i Singapore, i et nyopprettet norsk holdingselskap. På denne bakgrunn ble DDI Holding AS – hvor Sinvest AS eide alle aksjene – opprettet. Sinvest AS sine aksjer i DDI ble derfor solgt til DDI holding AS for antatt markedspris på 500 millioner USD.

Sinvest AS la til grunn at gevinsten fra denne transaksjonen var skattefri etter fritaksmetoden i sktl. § 2-38 tredje ledd bokstav a. Ligningsmyndighetene mente derimot at fritaksmetoden ikke kom til anvendelse ettersom Singapore var å betrakte som et lavskatteland, jf. sktl. § 10-63. På denne bakgrunn varslet ligningsmyndighetene endring i ligningen. Gevinsten som var beregnet til omtrent 2,5 milliarder NOK var etter ligningsmyndighetenes syn derfor skattepliktig. Hvorvidt det var tilfellet, var da også tvistens kjerne for Høyesterett.

For det inntektsåret tvisten dreide seg om, hadde DDI ikke andre inntekter enn det selskapet tjente på å yte mangementtjenester til datterselskapene, og visse begrensede finansinntekter. For disse inntektene var skattesatsen i Norge på 28 prosent, mens den i Singapore var på 20 prosent.<sup>58</sup> Altså, noe over to tredjedelskravet i sktl. § 10-63. Dersom rettsanvenderen tok utgangspunkt i DDI sine faktiske inntekter kunne ikke Singapore betraktes som et lavskatteland. Imidlertid er det – som vist til i LB-2005-76733 (Cermaq) med goodwill-

---

<sup>57</sup> LB-2005-76733 under underteksten «Goodwill»; Henning Naas, Christian Bruusgaard, Kristine Ilstad og Christian Svensen, *Norsk internasjonal skatterett*, 1. utg., Universitetsforlaget 2011, s. 600.

<sup>58</sup> Rt. 2014 s. 196 A avsnitt (47).

eksempelet – ikke avgjørende hvilke inntekter selskapet rent faktisk har. Dette fordi det er et individuelt forhold hos det enkelte selskap som ikke kan tilskrives normalsituasjonen for selskapstypen.<sup>59</sup>

Det konkrete spørsmålet, som ble behandlet av Høyesterett, var hvordan utbyttet DDI kunne forvente å motta fra datterselskapene, og hvordan en eventuell aksjegevinst fra et fremtidig salg av de underliggende aksjene i datterselskapene, skulle behandles. I Singapore var disse inntekststypene skattefrie.<sup>60</sup> Hvorvidt skatteavtalen mellom Norge og Singapore skulle tas i betraktning, var også et spørsmål. Dette behandles nedenfor under punkt 3.4.

Ved vurderingen av hvilke inntekter som skulle inngå i sammenligningsgrunnlaget tok Høyesterett utgangspunkt i at DDI var et typisk holdingselskap. For holdingselskaper generelt mente Høyesterett at forvaltning av eierinteresser i datterselskap, med sikte på fremtidige aksjeinntekter, var hovedinteressen.<sup>61</sup> Inntekter fra aksjeutbytte var følgelig etter Høyesterett sitt syn en del av hovedinteressen til holdingselskaper, og måtte tas med i sammenligningsgrunnlaget.<sup>62</sup> Hvorvidt gevinst fra salg av aksjer skulle regnes med i sammenligningen krevde derimot en nærmere vurdering. Dette fordi holdingselskaper normalt ikke selger og kjøper aksjer.<sup>63</sup>

Ved den nærmere vurderingen viste Høyesterett til at holdingselskaper i Finansdepartementets tolkningsuttalelse UTV-2010-1240 er nevnt som et eksempel på et selskap med langsiktighet og stabilitet i porteføljen. I en slik sammenheng ville da inntekter fra salg av aksjer fremstå som en atypisk inntektskilde.<sup>64</sup> Høyesterett viser så til at en begrensning av aksjeinntektene til kun å gjelde utbytte var i tråd med lovforarbeidene. Det ble forankret i lovforarbeidenes anvisning om at inntektsgrunnlaget må tilpasses det som er typisk for bransjen selskapet opererer innenfor.<sup>65</sup>

---

<sup>59</sup> Ot.prp. nr. 16 (1991-1992) Oppfølging av skattereformen 1992, punkt 6.9, s. 79.

<sup>60</sup> Rt. 2014 s. 196 A avsnitt (55).

<sup>61</sup> Rt. 2014 s. 196 A avsnitt (50).

<sup>62</sup> Rt. 2014 s. 196 A avsnitt (48).

<sup>63</sup> Rt. 2014 s. 196 A avsnitt (51) til (54).

<sup>64</sup> Rt. 2014 s. 196 A avsnitt (50).

<sup>65</sup> Rt. 2014 s. 196 A avsnitt (51).

Avslutningsvis, før Høyesterett konkluderer med at det ikke vil være riktig å trekke inn aksjegevinst fra salg, vises det til at konklusjonen også er i samsvar med forvaltningspraksis. Særskilt henvises det til Utv. 2004 s. 399, og følgende uttalelse:

*Dersom holdingselskapet i tillegg driver med kjøp og salg av aksjer, og det finner sted en viss rotasjon i aksjeporteføljen, må også reglene for gevinstbeskatning tas med i lavskatteland-vurderingen.<sup>66</sup>*

Ved å vise til denne uttalelsen synes Høyesterett å forutsette at konklusjonen kunne ha blitt en annen dersom et holdingselskap hadde drevet med kjøp samt salg av aksjer, og sådan hatt en viss rotasjon i aksjeporteføljen.<sup>67</sup> Etter mitt syn er det imidlertid vanskelig å forene med at en skal foreta en generalisert vurdering på bakgrunn av hva som er bransjetypisk. Poenget er nettopp at inntekter fra salg av aksjer normalt ikke er en inntektskilde for holdingselskaper, og derfor må holdes utenfor sammenligningsgrunnlaget. Høyesterett sin argumentasjon innledningsvis i dommen skulle også tilsi det samme. Høyesterett konstaterer at aksjegevinst fra salg faller utenfor hovedinteressen til et holdingselskap. Implisitt vil da også en ev. rotasjon i en aksjeportefølje sies å være et forhold som typisk kun gjelder for det aktuelle selskapet. Enn så lenge selskapet klassifiseres som et tradisjonelt holdingselskap vil et slikt forhold da vanskelig kunne vektlegges.

På den annen side, så må muligens Høyesterett forstås slik at holdingselskaper, som driver med kjøp og salg av aksjer, er en særegen undergruppe av holdingselskaper. I så fall vil en rotasjon i aksjeporteføljen kunne anses for å være bransjetypisk for denne spesialiserte gruppen av holdingselskaper. Høyesterett utdyper imidlertid ikke dette noe nærmere ettersom det faller utenfor sakens tvistesporsmål.

Av noen betydning for konklusjonen er det imidlertid ikke. Dersom et holdingselskap driver med kjøp og salg av aksjer, så vil det etter dommen og skatteforvaltningspraksis, samt omstendighetene, være grunnlag for å tilpasse sammenligningsgrunnlaget ut fra hvilke aksjeinntekter holdingselskapet konkret har. Om det skyldes at det er etablert et unntak fra den generaliserte vurderingen, som forarbeidene legger til grunn for holdingselskaper, eller om slike holdingselskaper anses for å være en undergruppe av de tradisjonelle

---

<sup>66</sup> Rt. 2014 s. 196 A avsnitt (52).

<sup>67</sup> Sml. Per Helge Stoveland (red.), Hugo P. Matre, Elin Sund, Svein T. Sønning og Fredrik Zimmer (innledning), *Skatteloven med kommentarer*, 1. utg., Gyldendal 2020, s. 1327 – 1328.

holdingselskapene, er sådan underordnet for resultatet. Riktignok kan det argumenteres for at sistnevnte betraktningmåte er tro til forarbeidene, noe førstnevnte ikke nødvendigvis er. Uansett, så illustrerer det hvor krevende skillet mellom individuelle forhold og de bransjetypiske, er å praktisere.

De gjennomgåtte innvendingene til dommen har riktignok heller ingen betydning for den konklusjonen Høyesterett kom til. Skatten på aksjeutbytte var i begge land for holdingselskaper på 0, men skatten på de underliggende selskapene var i Norge betydelig høyere enn 0. Etter Høyesterett sitt syn innebar det at den norske effektive beskatningen av fritatte aksjeinntekter, etter fritaksmetoden, ikke kunne settes lik null. Følgelig var skattenivået i Singapore i utgangspunktet lavere enn to tredjedeler av det norske.<sup>68</sup>

### **3.2.3 HR-2016-586-A (DNA)**

HR-2016-586-A (DNA) gjaldt også lavskattelandvurderingen ved anvendelsen av fritaksregelen i sktl. § 2-38 tredje ledd bokstav a. Dommen behandler bl.a. spørsmålet om hvilke inntekter som skal tas med i sammenligningsgrunnlaget av inntektsskatten. Sett i den sammenheng så er dommen en oppfølger av Rt. 2014 s. 196 (Sinvest).

Bakgrunnen for saken var at Den Norske Amerikalinje AS (DNA) solgte sin aksjepost på 50% i Express Offshore Transport Ltd. (EOT), som var hjemmehørende i Singapore, til Macquire Bank Ltd. for 72 millioner NOK. Tvisten sto om fritaksregelen i sktl. § 2-38 tredje ledd bokstav a kom til anvendelse, eller om gevinsten var skattepliktig på bakgrunn av at EOT var hjemmehørende i et lavskatteland.<sup>69</sup>

EOT sin hovedvirksomhet var befraktning og drift av skip, samt å yte managementtjenester til skip. Virksomheten ble primært utøvd gjennom datterselskaper, men noe ble også utført av EOT. Inntektene fra denne virksomheten var på omtrent 26 millioner USD. I tillegg hadde EOT finansinntekter på 22 121 USD.<sup>70</sup> Det var på det rene at inntektene fra rederivirksomheten var skattefrie både i Singapore og i Norge etter reglene i sktl. § 8-10.

---

<sup>68</sup> Rt. 2014 s. 196 A avsnitt (55) og (56); Per Helge Stoveland (red.), Hugo P. Matre, Elin Sund, Svein T. Sønning og Fredrik Zimmer (innledning), *Skatteloven med kommentarer*, 1. utg., Gyldendal 2020, s. 1328.

<sup>69</sup> HR-2016-586-A avsnitt (1) til (3).

<sup>70</sup> HR-2016-586-A avsnitt (4).

Skattenivået på finansinntektene var derimot i Singapore på 18%, mens de i Norge var på 28%.<sup>71</sup> På denne bakgrunn mente ligningsmyndighetene at Singapore var å anse som et lavskattelend, og varslet endring i ligningen.

DNA viste på sin side til at Høyesterett i Rt. 2014 s. 196 (Sinvest) fant det riktig i lavskattelendvurderingen å se bort fra gevinst fra aksjesalg, da dette falt utenfor hva som var de typiske inntektskildene for holdingselskaper. Etter DNA sitt syn måtte tilsvarende gjelde for finansinntektene. Dette fordi EOT ikke tok sikte på å skaffe seg slike inntekter. På denne bakgrunn anførte DNA at det var inntektene fra EOT sin hovedvirksomhet – altså den skattefrie rederivirksomheten – som skulle inngå i sammenligningen av skattenivåene i Singapore og Norge.<sup>72</sup>

Høyesterett delte ikke DNA sitt syn på spørsmålet. Etter Høyesterett sin oppfatning var det i Rt. 2014 s. 196 (Sinvest) tale om atypiske inntekter for et holdingselskap. Tilsvarende kunne ikke sies å gjelde for finansinntekter. Slike inntekter var etter Høyesteretts syn tvert imot en integrert og naturlig del av enhver næringsvirksomhet, og derav heller ikke atypiske for et rederiselskap. Ifølge Høyesterett måtte derfor finansinntektene regnes med i den generaliserte vurderingen av selskapstypens bransjetypiske inntekter. Høyesterett understøttet også konklusjonen ved å vise til at en avgrensning mot inntekter utenfor selskapers hovedinteresse vil være skjønnsmessig. En slik vurdering ville derfor svekke forutberegneligheten og invitere til skattetilpasninger.<sup>73</sup>

Høyesterett sin konklusjon på dette punktet bidrar til å presisere rettstilstanden noe. Rt. 2014 s. 196 (Sinvest) kunne forstås slik at inntekter utenfor selskapets hovedinteresse ikke skulle regnes med i sammenligningen av skattenivåene. Imidlertid er det i lys av HR-2016-586-A (DNA) klart at det er kun atypiske inntekter som skal holdes utenfor sammenligningen etter gjeldende rett.

---

<sup>71</sup> HR-2016-586-A avsnitt (25).

<sup>72</sup> HR-2016-586-A avsnitt (12).

<sup>73</sup> HR-2016-586-A avsnittene (29) til (31).



En innvending til Høyesterett sin argumentasjon er at de samme momentene som underbygger konklusjonen i HR-2016-586-A (DNA) gjorde seg gjeldende i Rt. 2014 s. 196 (Sinvest). På tilsvarende vis kunne en argumentert for at en avgrensning mot DDI sin hovedinntekt i Rt. 2014 s. 196 (Sinvest) vil være skjønnsmessig, og derfor egnet til å svekke forutberegneligheten av reglene for skattyteren. Det samme er påpekt av Fredrik Zimmer i «Høyesterettsdommer i skattesaker 2016», Skatterett 03/2017 (Volum 36), på s. 242.<sup>74</sup>

Sådan er det ikke lett, ved å lese domspremissene, å forstå hvorfor Høyesterett landet på to ulike konklusjoner. Det kan i utgangspunktet fremstå som noe vilkårlig for rettsanvenderen. Et mulig konstruert ratio *decendi* kan være at DDI aldri hadde hatt noen inntekter fra kjøp eller salg av aksjer, og trolig heller aldri ville få noen slike inntekter i fremtiden. Derfor fremsto de omtvistede aksjeinntektene i Rt. 2014 s. 196 (Sinvest) som rent hypotetiske. Motsetningsvis hadde EOT i HR-2016-586-A allerede opptjent de omtvistede finansinntektene. Om det medfører riktighet eller ikke, er ikke mulig å si med sikkerhet, men i lys av innvendingene ovenfor, så kan en kanskje mene at det burde ha vært kommentert av Høyesterett i HR-2016-586-A (DNA).<sup>75</sup>

Ytterligere styrker dette innvendingene til at Høyesterett i Rt. 2014 s. 196 (Sinvest), synes å forutsette at dersom et ordinært holdingselskap hadde drevet med kjøp samt salg av aksjer, så ville det vært riktig å inkludere disse inntektene i sammenligningen av skattenivåene. En slik vurdering vil være skjønnsmessig, og derfor egnet til å svekke forutberegneligheten for skattyteren. At Høyesterett mener at nettopp disse momentene taler imot å holde finansinntektene utenfor sammenligningen i HR-2016-586-A (Sinvest) bidrar til å underbygge den rettslige legitimiteten av mine motforestillinger til avgjørelsen på dette punktet.

### **3.3 Særlige skattefritaksordninger – tax holidays m.m.**

Internasjonalt er det flere land som opererer med særlige skattefritaksordninger og skatteincentiver for selskaper i en etableringsfase. Disse reglene vil normalt innebære at selskapet fritas fra å betale skatt i en etableringsperiode – såkalt ‘tax holiday’.<sup>76</sup> Det er heller ikke uvanlig at selskaper under visse forutsetninger, eller for en begrenset periode,

---

<sup>74</sup> Sml. Fredrik Zimmer «Høyesterettsdommer i skattesaker 2016», Skatterett 03/2017 (Volum 36), på s. 242.

<sup>75</sup> Ibid.

<sup>76</sup> Fredrik Zimmer (red.) i samarbeid med Advokatfirmaet BAHR AS, *Bedrift, selskap, og skatt*, 7. utg., Universitetsforlaget 2019, s. 423.

underlegges en særlig gunstig beskatning sammenlignet med den alminnelige skattesatsen for slike selskaper i det aktuelle landet. Slike forutsetninger kan f.eks. være at selskapet legger sin virksomhet til et spesifikt geografisk område, eller at selskapet bidrar med å bygge opp sentrale deler av landets infrastruktur.<sup>77</sup> Formålet med slike særlige skattefritaksordninger er grunnleggende sett at den aktuelle staten ønsker å tiltrekke seg kapital, skape arbeidsplasser og høste fruktene av f.eks. teknologien og kompetansen selskapet bringer med seg.

Etter gjeldende rett skal særlige skattefritaksordninger medregnes i sammenligningen av skattenivået i den fremmede staten og Norge. Dette følger av presiseringen i Ot.prp.nr. 16 (1991-1992) på side 79 om at «*særlige regler for bestemte typer selskaper*» skal medregnes, og indirekte av at det i fssd. § 10-63-3 presiseres at listen over land som ikke skal anses som lavskatteland ikke gjelder for selskap som beskattes med redusert sats, selskap som fritas for skatteplikt gjennom ulike incentivordninger, eller på annen måte fritas for beskatning.<sup>78</sup> I tillegg kan det forankres i skatteforvaltningspraksis ved bl.a. 2000-622SFS og OLN-2004-15.

I 2000-622SFS var tilfellet at et norsk selskap vurderte å etablere seg i Monaco. Selskapet ville bli ilagt en økende beskatning fra 0 prosent til 33 prosent over en tidsperiode på 15 år. Sfs. kom til at Monaco måtte anses som et lavskatteland for denne perioden på tross av en høy formell skattesats. Det avgjørende var at det ville gå 15 år med redusert skattesats før selskapet ville blitt beskattet iht. maksimalsatsen.<sup>79</sup>

I OLN-2004-15 var tilfellet at et selskap ble beskattet med en redusert sats på bakgrunn av at det var etablert i en spesiell økonomisk sone i Kina. Skattesatsen for selskapet var på 12% for årene 2004 og 2005. Fra inntektsåret 2006 økte skattesatsen til 24%. Overligningsnemnda for storbedrifter konkluderte med at en beskatning på 12% var under 2/3-grensen i sktl. § 10-63. Kina var derfor å anse som et lavskatteland for perioden selskapet ble beskattet med en redusert sats.<sup>80</sup>

I tilknytning til det ovennevnte, nevnes det kort at spørsmålet om hvor lang tidsperiode skattefritaksordningen må gjelde for, kan tenkes problematisert. Det kan f.eks. settes

---

<sup>77</sup> Henning Naas, Ståle R. Kristiansen, Finn Backer Grøndahl, Hanne Skaarberg Holen og Marius Holm Rynning, *Norsk internasjonal skatterett*, 2. utg., Universitetsforlaget 2017, s. 642.

<sup>78</sup> Knut Morten Carlsen (red.), *Bedriftsbeskatning i praksis*, 4. utg., Sentralskattekontoret for storbedrifter 2012, s. 561.

<sup>79</sup> Knut Morten Carlsen (red.) *Bedriftsbeskatning i praksis*, 4. utg., Sentralskattekontoret for storbedrifter 2012, s. 564.

<sup>80</sup> OLN-2004-15 – UTV-2008-331.

spørsmålstegn ved om en skattefritaksordning på ett år skal medregnes. Dette fordi lovforarbeidene bl.a. presiserer at det enkelte inntektsår ikke skal være avgjørende for sammenligningsgrunnlaget.<sup>81</sup> Imidlertid har jeg valgt å avgrense mot denne problemstillingen av hensyn til oppgavens omfang, og fordi jeg mener det vil stride med NOKUS-reglene sitt formål å avgrense mot skatteordninger med en varighet på ett år. Dette fordi sammenligningen av det effektive skattenivået ellers ikke vil bli reell, og det vil kunne invitere til uheldige skattetilpasninger. For øvrig følger det av fast og langvarig skatteforvaltningspraksis at en tidsperiode på to til tre år, i alle fall er tilstrekkelig, slik sett er problemstillingen også vel mest av teoretisk betydning.<sup>82</sup>

### 3.3.1 Diskresjonære skattefritaksordninger

Et særlig spørsmål er imidlertid hvordan diskresjonære skattefritaksordninger skal behandles. På den ene enden av skalaen, så har en f.eks. lovfestede ordninger som gir myndighetene en begrenset skjønnsmargin til å dele ut skattefritak, dersom visse vilkår er oppfylt. Et eksempel er Singapores 'Economic Expansion Incentives Act' kapittel 86 § 4.<sup>83</sup> Bestemmelsen gir Singapores finansminister hjemmel til å meddele skattefritak for pionervirksomhet dersom det bl.a. er i landets økonomiske interesse og det offentliges interesse. Denne type diskresjonære fritaksordninger vil etter mitt syn kunne vektlegges i sammenligningen av skattenivåene i Norge og det fremmede landet. Dette fordi rettsanvenderen vil kunne fremholde at fritaksordningen f.eks. er typisk for pionervirksomhet innenfor fiskeoppdrettsbransjen. Slik sett er ikke denne formen for diskresjonære skatteordninger et individuelt forhold hos det enkelte selskap. Det må betraktes som en ordning som er typisk for en noe mer spesialisert selskapstype. Denne betraktningmåten har en del paralleller til hvordan jeg mener Høyesterett kan forstås i Rt. 2014 s. 196 (Sinvest) mht. om holdingselskaper, som driver med kjøp og salg av aksjer, er en egen undergruppe av holdingselskaper, eller ikke. Når diskresjonære skatteordninger i det videre omtales i oppgaven, så er det imidlertid ikke denne formen for skatteordninger det siktes til.

På den andre enden av skalaen, så eksisterer det diskresjonære skattefritaksordninger uten f.eks. noen særlig hjemmel i lov. Slike ordninger er underlagt et fritt skjønn og kan bl.a. komme i stand gjennom forhandlinger mellom myndighetene og det aktuelle selskapet.

---

<sup>81</sup> Ot.prp. nr. 16 (1991-1992) Oppfølging av skattereformen 1992, s. 79.

<sup>82</sup> Jf. Knut Morten Carlsen (red.) *Bedriftsbeskatning i praksis*, 4. utg., Sentralskattekontoret for storbedrifter 2012, s. 564; og OLN-2004-15 – UTV-2008-331.

<sup>83</sup> Economic Expansion Incentives (Relief from income tax) Act, chapter 86, part II, section 4.

En kan tenke seg at selskapet forplikter seg til å foreta visse investeringer i landet i bytte mot skattelettelser. Denne formen for fritaksordninger tildeles oftere i utviklingsland enn i industrialiserte land. Dette fordi utviklingsland sin lovgivning – eller mangel på lovgivning – som regel gir et større rom til fri skjønnsutøvelse for myndighetene. Normalt vil det også være en lavere grad av åpenhet knyttet til denne formen for skattefritaksordninger. Denne formen for diskresjonære skattefritaksordninger innebærer derfor bl.a. en større risiko for korrupsjon.

I et rettsstatsperspektiv er slike skattefritaksordninger en utfordring. Et velfungerende skattesystem, tuftet på åpenhet og ansvarliggjøring av myndighetspersoner, er helt sentralt for å forebygge ulikhet, og nødvendig for fattigdomsbekjempelse i stater med et svakt statsapparat. På denne bakgrunn kan det i enkelte henseender sies å være uheldig at det etter gjeldende rett ikke er avklart om diskresjonære skattefritaksordninger, som er underlagt et fritt skjønn, kan medregnes i sammenligningen av inntektsskatten etter sktl. § 10-63.<sup>84</sup> Dersom deltakerne i selskapet ilegges NOKUS-beskatning vil skattefritaksordningen være uten reell effekt, og incentivet til å fremforhandle en slik avtale vil forsvinne. NOKUS-beskatning kan derfor virke motiverende til å forhindre korrupsjon i sårbare stater.

Det rettslige poenget er at slike skattefritaksordninger medfører at en innenfor samme bransje vil kunne stå overfor to selskaper som beskattes svært ulikt. I et tenkt tilfelle kan den effektive inntektsskatten i den fremmede staten være innenfor to-tredjedelskravet i § 10-60. For selskapet som ikke er underlagt en særlig skattefritaksordning kommer NOKUS-reglene ikke til anvendelse. Det andre selskapet, som er underlagt en skattefritaksordning, kan derimot være underlagt en beskatning som er betydelig lavere enn to-tredjedeler av det norske skattenivået. Imidlertid kommer ikke nødvendigvis NOKUS-reglene til anvendelse for dette tilfellet heller. Dette fordi en kan argumentere for at en diskresjonær skattefritaksordning er et individuelt forhold som typisk bare gjelder for det aktuelle selskapet, og ikke bransjen generelt. Slike fritaksordninger kan vanskelig sies å være rettet mot bestemte typer av selskaper, virksomheter m.m. Resonnementet er at slike ordninger ikke kan vektlegges innenfor rammen av den generaliserte vurderingen forarbeidene formaler til, og rettspraksis i utgangspunktet har lagt til grunn, for sammenligningen av den effektive inntektsskatten, se punkt 3.2.

---

<sup>84</sup> Spørsmålet er ikke berørt i lovtekst, forarbeider, rettspraksis m.m.

På den annen side, kan en stille spørsmålet om hvor langt den generaliserte vurderingen forarbeidene formaner til, kan strekkes i et tilfelle som dette. I LB-2005-76733 (Cermaq) fant lagmannsretten nettopp grunn til å presisere at:

*[...] individuelle, ikke bransjetilknyttede forhold, skal det i utgangspunktet ikke legges vekt på.<sup>85</sup>*

Denne uttalelsen sluttet Høyesterett seg ubetinget til i Rt. 2014 s. 196 (Sinvest).<sup>86</sup> Imidlertid gir verken Høyesterett eller lagmannsretten noen ytterligere holdepunkter for når det ovennevnte utgangspunktet ikke skal legges til grunn, eller hva som kan tenkes å ligge i denne reservasjonen. Etter mitt syn må det kunne være aktuelt å fravike utgangspunktet dersom en vektet helhetsvurdering av lovens formål, og de reelle hensyn som gjør seg gjeldende, taler for det.

I HR-2016-586-A (DNA) viste Høyesterett til at avgrensning mot inntekter utenfor selskapers hovedinteresse vil være skjønnsmessig, og følgelig egnet til å svekke forutberegneligheten og invitere til skattetilpasninger.<sup>87</sup> De reelle hensyn som er vektlagt i dommen har relevans for den vektete helhetsvurderingen som her foretas.

Dersom en skulle gjøre et unntak for diskresjonære skatteordninger må det skje på bakgrunn av en konkret skjønnsmessig vurdering av individuelle forhold hos det enkelte selskap. En slik vurdering kan derfor tenkes å kunne være egnet til å svekke forutberegneligheten av reglene for skattyteren.

På den annen side, vil motsatt løsning invitere til skattetilpasninger. En vil gi et incentiv for selskaper til å fremforhandle individuelle skatteordninger med fremmede stater for å unngå løpende norsk beskatning. En slik løsning kan derfor tenkes å være i strid med NOKUS-reglene sitt formål. Slike forhandlinger bærer også et visst preg av å være motivert av ønsket om å unndra midler for beskatning. En kan derfor spørre seg i hvilken grad deltakerne i et slik selskap har et berettiget krav på ubetinget forutberegnelighet mht. om individuelle forhold hos det aktuelle selskapet kan vektlegges.

---

<sup>85</sup> LB-2005-76733 avsnitt (19) under «Lagmannsretten ser slik på saken».

<sup>86</sup> Se punkt 3.2 i oppgaven; samt Rt. 2014 s. 196 A avsnitt (44) og (45).

<sup>87</sup> HR-2016-586-A avsnitt (29) til (31).

En innvending til sistnevnte er at det er lovgiver som har skapt usikkerheten om gjeldende rett på området. Derfor kan det virke noe urimelig dersom deltakerne i det aktuelle NOKUS-selskapet må bære tvilsrisikoen. Imidlertid har lovgiver ikke vært klar over problemstillingen ved lovvedtakelsen, og det var derfor neppe tilsiktet at diskresjonære skatteordninger skulle falle utenfor NOKUS-reguleringen. En kan derfor argumentere for at en befinner seg innenfor et område hvor domstolene – i alle fall Høyesterett – kan drive rettskapende virksomhet. Etter mitt syn faller derfor ikke dette spørsmålet nødvendigvis under kategorien: spørsmål som bør overlates til lovgiver å avklare. At tvilsrisikoen faller på deltakerne i NOKUS-selskapet, kan jeg derfor ikke se at kan være avgjørende, når de øvrige hensynene taler for å inkludere diskresjonære skatteordninger i sammenligningen.

Etter mitt syn trekker argumentene så langt noe i retning av at diskresjonære skatteordninger bør medregnes i sammenligningen av skattenivåene etter sktl § 10-63. Riktignok fremstår konklusjonen som usikker.

En mer hensiktsmessig fremgangsmåte kan derfor være å anvende den generelle ulovfestede omgåelsesnormen på et tilfelle som dette. Forholdet mellom den generelle omgåelsesnormen i skatteretten og spesielle omgåelsesnormer – f.eks. NOKUS-reglene – har vært omdiskutert. Det har bl.a. vært hevdet at den generelle normen ikke kan anvendes der den spesielle normen gjelder. Resonnementet har i korte trekk vært at den spesielle normen anses for å regulere sitt område uttømmende.<sup>88</sup>

Det må imidlertid i dag anses for å være sikker rett at hvorvidt den generelle normen kan anvendes innenfor NOKUS-reglene sitt virkeområde beror på en tolkning av den konkrete NOKUS-bestemmelsen. Den generelle omgåelsesnormen kan f.eks. ikke brukes til å modifisere kravet om 50% eierandel som § 10-62 oppstiller. Dette uavhengig av om norske skattytere bevisst kontrollerer 49% av eierandelene for å unngå NOKUS-beskatning. Imidlertid kan den generelle normen anvendes, dersom skattyteren bevisst har innrettet seg på en komplisert og kunstig måte, for å unngå NOKUS-beskatning.<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> NOU 2016: 5 Omgåelsesregel i skatteretten, s. 70; Bettina Banoun, *Omgåelse av skattereglene*, 1. utg., Cappelen Damm Akademisk 2003, s. 336.

<sup>89</sup> NOU 2016: 5 Omgåelsesregel i skatteretten, s. 5, 9 og 70.

Etter mitt syn må den generelle omgåelsesnormen kunne tenkes å være anvendelig på diskresjonære skatteavtaler. Det vil riktignok bero på en konkret helhetsvurdering. Dersom skattyteren bevisst utnytter en svakhet i lovgivningen for å unngå norsk beskatning, så må det som et utgangspunkt kunne sies, at en har innrettet seg på en komplisert og kunstig måte. Det ligger også implisitt i det å utnytte en svakhet ved lovgivningen at den konkrete bestemmelsen ikke regulerer spørsmålet uttømmende. Jeg ser derfor ingen prinsipielle argumenter mot å benytte den generelle omgåelsesnormen på slike tilfeller. Forutsetningen er selvfølgelig at de øvrige vilkårene for å benytte den ulovfestede generelle omgåelsesnormen er oppfylt, noe de normalt vil måtte antas å være, se Bettina Banoun, *Omgåelse av skattereglene*, 1. utg., Cappelen Damm Akademisk 2003, s. 336, om disse.

### **3.3.2 Skatteordninger som verken er individuelle eller bransjetypiske**

Et ytterligere spørsmål er hvordan skattefritaksordninger, som verken kan sies å være bransjetypiske eller individuelle, skal behandles. Det vil bl.a. være tilfellet for skatteordninger som kan tildeles alle typer av selskaper som f.eks. søker om det. Som vist til ovenfor, så uttaler lagmannsretten i LB-2005-76733 (Cermaq) at individuelle forhold, som ikke er bransjetilknyttede, skal rettsanvenderen i utgangspunkt se bort ifra.<sup>90</sup> Uttalelsen gir ingen direkte indikasjon på hvordan dette skulle stille seg for skattefritaksordninger som er generelle, men samtidig ikke bransjetypiske. Satt på spissen, vil imidlertid en antitetisk tolkning av utsagnet tilsi, at de skattefritaksordninger som kan vektlegges i vurderingen, må både være generelle og bransjetypiske. Konsekvensen av en slik forståelse vil være at generelle, men ikke bransjetypiske skattefritaksordninger, må ses bort ifra ved sammenligningen av skattenivåene. Riktignok vil en antitetisk slutning, basert på uttalelser i en lagmannsrettsavgjørelse, neppe kunne sies å være en gyldig rettskildedefaktor. Likefullt viser det at konklusjonen ut fra det tilgjengelige rettskildematerialet ikke er gitt.

Spørsmålet var nylig oppe til behandling i TOSLO-2019-90014. Et av tvistepunktene i saken, ved vurderingen av om Sveits var å anse som et lavskattelend, var nettopp om det skulle ses bort fra at det sveitsiske selskapet var lavt beskattet, fordi det var underlagt en sveitsisk skattefritaksordning kalt «mixed companies». Denne skattefritaksordningen var generell ettersom den gjaldt alle selskaper som var kvalifisert til å ta del i den. Imidlertid, siden en

---

<sup>90</sup> Se oppgavens punkt 3.3.1; og LB-2005-76733 avsnitt (19) under «Lagmannsretten ser slik på saken».

rekke ulike selskaper kunne omfattes av ordningen, kunne den ikke sies å være bransjetyrisk. Derfor kunne «mixed-company»-ordningen verken sies å være bransjetyrisk eller av individuell art.<sup>91</sup>

Tingretten kom til at «mixed-company»-ordningen ikke kunne ses bort ifra ved lavskattelandvurderingen. Etter tingrettens syn ville sammenligningen, av det effektive skattenivået i Norge og Sveits, ellers ikke bli reell. I tillegg ville motsatt konklusjon medføre at fritaksmetoden i sktl. §2-38 fikk anvendelse på inntekter som i liten grad var skattlagt tidligere, noe som ville stride med formålet bak regelen.<sup>92</sup> Tingretten kom til at Sveits var å anse som et lavskatteland.

Dommen er anket til lagmannsretten, og er ikke rettskraftig. Samme spørsmål har senere vært oppe til behandling hos Skatteklagenemnda, som fattet vedtak i saken 20.01.2021.<sup>93</sup> Saken for Skatteklagenemnda gjaldt også den Sveitsiske «mixed-company»-ordningen. Nemnda argumenterte likt, og konkluderte likt, som tingretten på dette punktet.

Som et generelt utgangspunkt kan tingrettens avgjørelse, enn så lenge den ikke er rettskraftig, ikke tillegges noen formell rettskildevekt. Samme gjelder Skatteklagenemnda sin avgjørelse ettersom den ikke gir uttrykk for fast og langvarig praksis. I den grad avgjørelsene kan tenkes å ha noe betydning, er det hvis argumentasjonen anses for å være god, og slik sett har en egenverdi.

Etter mitt syn har konklusjonen, som både tingretten og Skatteklagenemnda kom til, de beste grunner for seg. Dette fordi, som tingretten påpeker, sammenligningen av skattenivåene ville ellers ikke bli reell. I tillegg vil motsatt løsning kunne tenkes å stride med fritaksmetoden sitt formål. Samme hadde vært tilfellet dersom saken direkte hadde vært knyttet til NOKUS-reglene. Dette fordi motsatt konklusjon kunne ha åpnet for uheldige skattetilpasningsmuligheter, både for stater som ønsker å tiltrekke seg utenlandsk kapital, men også for selskaper som ønsker å unngå norsk beskatning.

---

<sup>91</sup> TOSLO-2019-90014 avsnitt (12) under «Skal det ses bort fra «mixed company»-ordningen i sammenligningen?».

<sup>92</sup> TOSLO-2019-90014 avsnitt (13) under «Skal det ses bort fra «mixed company»-ordningen i sammenligningen?».

<sup>93</sup> Skatteklagenemnda 01 NS 4/2021 stor avdeling

<https://www.skatteetaten.no/rettskilder/type/vedtak/skatteklagenemnda/fritaksmetoden-og-efta-avtalen-ved-utbytte-fra-sveitsisk-datterselskap/> (lest 03. april 2021).



Etter mitt syn er imidlertid argumentasjonsrekken til tingretten – herunder også Skatteklagenemnda – ikke nødvendigvis den mest rasjonelle veien til konklusjonen. Verken tingretten heller Skatteklagenemnda adresserer konklusjonens tilsynelatende motstrid med den ovennevnte uttalelsen til lagmannsretten i LB-2005-76733 (Cermaq). Etter mitt syn burde denne motstriden vært påpekt. Dette særlig ettersom Høyesterett ubetinget har sluttet seg til uttalelsen i Rt. 2014 s. 196.<sup>94</sup> Deretter mener jeg det burde vært vist til at lagmannsretten kun statuerer et utgangspunkt. Dette utgangspunktet må så kunne fravikes på bakgrunn av en vektet helhetsvurdering av lovens formål, og de reelle hensyn som gjør seg gjeldende i saken.<sup>95</sup> Ved å presisere dette ville konklusjonen ikke kunne oppfattes å stride med uttalelsene i LB-2005-76733 (Cermaq), og argumentasjonen vil i større grad vært kvalitetssikret i de tilgjengelige rettskildene, enn dersom motstriden ikke påpekes.

### **3.4 Forholdet mellom skatteavtaler og lavskattelandvurderingen**

I utgangspunktet kommer spørsmålet om skatteavtaler i relasjon til NOKUS-reglene kun opp i forbindelse med § 10-64. Som vist til i punkt 1.5, så vil en skatteavtale mellom Norge og et annet land, etter omstendighetene, kunne snevre inn anvendelsesområdet for NOKUS-reglene. Utenfor EØS-området vil f.eks. NOKUS-beskatning ikke kunne gjennomføres dersom selskapet er omfattet av en skatteavtale, og selskapets inntekter ikke hovedsakelig er av passiv karakter. Problemstillingen her er imidlertid en annen, nemlig om skatteavtaler også kan tas i betraktning allerede ved selve lavskattelandvurderingen etter § 10-63.

Høyesterett behandlet problemstillingen i Rt. 2014 s. 196 (Sinvest). Som vist til i punkt 3.2, så var Singapore i utgangspunktet å betrakte som et lavskatteland i Rt. 2014 s. 196 (Sinvest). Det andre tvistepunktet var om skatteavtalen mellom Singapore og Norge skulle medregnes i lavskattelandvurderingen. Skatten på utbytte i Singapore var på 0, mens den i Norge var klart over 0. Skatteavtalen avskjærte imidlertid Norge fra å beskatte utbyttet. Sådant var ikke Singapore å anse som et lavskatteland, dersom skatteavtalen ble tatt i betraktning ved lavskattelandvurderingen, og vice versa dersom den ikke ble tatt i betraktning.<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup> Se Rt. 2014 s. 196 A avsnitt (45) og (46).

<sup>95</sup> Sml. oppgavens punkt 3.3.1.

<sup>96</sup> Rt. 2014 s. 196 A avsnitt (57) til (60).

Høyesterett viste innledningsvis til at ordlyden i § 10-63 tilsa at skatteavtalen måtte medregnes, jf. formuleringen «*ville ha blitt ilignet*». I tillegg ble det vist til at problemstillingen ikke er omtalt i lovforarbeidene.<sup>97</sup>

På tross av hva ordlyden tilsa konkluderte Høyesterett med at skatteavtalen ikke kunne tas i betraktning. Begrunnelsen var at NOKUS-reglene samlet sett tilsa at skatteavtalen ikke kunne vektlegges allerede ved lavskattelandvurderingen. Dette fordi en ville undergrave lovens forutsetning om at det kan foretas NOKUS-beskatning av selskaper i land som Norge har skatteavtale med etter § 10-64.<sup>98</sup>

Etter mitt syn eksisterer det noen innvendinger til Høyesterett sitt resonnement, og konklusjon på dette punktet. Resonnementet forutsetter at § 10-64 vil være uten virkning dersom skatteavtalen medregnes i lavskattelandvurderingen. Det er ikke tilfellet. Vilkårene for å ilegge NOKUS-beskatning kan være oppfylt selv om skatteavtalen tas i betraktning ved lavskattelandvurderingen. For disse tilfellene vil § 10-64 fortsatt ha et anvendelsesområde. Det ville f.eks. vært tilfellet dersom skatteavtalen mellom Norge og Singapore begrenset skatten på utbytte i Norge til f.eks. 15 prosent istedenfor 0.

Samme gjelder hvor skatteavtalen ikke fastsetter noe om det nasjonale skattenivået, men utelukkende angir hvordan inntekter som har tilknytting til flere land skal fordeles, hvilket er normalsituasjonen. Det grunnleggende poenget er at § 10-64 ikke knytter seg til om vilkårene for NOKUS-beskatning er oppfylt, men til spørsmålet om en skatteavtale er til hinder for at det foretas NOKUS-beskatning, når vilkårene for det ellers er oppfylt. På denne bakgrunn, er jeg ikke enig i at det vil undergrave § 10-64 sitt anvendelsesområde å regne med skatteavtaler i lavskattelandvurderingen. Sml. Fredrik Zimmer, Høyesterettsdommer i skattesaker 2014 – Del II», Skatterett 03/2015 (Volum 33), på s. 246 – 251, som også stiller seg kritisk til dommen på en rekke punkter.

Gjeldende rett må riktignok sies å være at skatteavtaler ikke skal medregnes i lavskattelandvurderingen. Innvendingene til domsslutningen kan imidlertid tenkes å være relevante ved en eventuell fremtidig revisjon av NOKUS-reglene. Lovgiver kan i alle fall tenkes å ha en oppfordring til å vurdere om en ønsker å videreføre nåværende rettstilstand.

---

<sup>97</sup> Rt. 2014 s. 196 A avsnitt (58).

<sup>98</sup> Rt. 2014 s. 196 A avsnitt (61).

### 3.5 Gjensidig gunstig skatteregler og nullskatteproblematikk

Dersom en i Norge og det fremmede landet har gjensidig gunstige skatteregler, som innebærer skattefrihet for en inntekt, er det et særlig spørsmål om den skattefrie inntekten skal inngå i en vektet sammenligning med selskapets øvrige inntekter ved lavskattelandvurderingen.

Alternativt om skatten på den skattefrie inntekten skal anses for å nulle ut hverandre.

Spørsmålet er aktuelt dersom de skattefrie inntektene er vesentlig større enn selskapets øvrige ikke-skattefrie inntekter.

Følgende eksempel er illustrerende: I et tenkt tilfelle, så inngår Norge og Taiwan en avtale om at inntekter fra produksjon og salg av halvledere skal være skattefrie i begge land. Det norsk-kontrollerte selskapet Norway Semiconductors Ltd. er hjemmehørende på Taiwan, og deres hovedvirksomhet består i å produsere og selge halvledere til Europa. Inntektene fra selskapets hovedvirksomhet er på 10 millioner USD. I tillegg har selskapet inntekter fra rådgivnings- og konsulentvirksomhet pålydende 15 000 USD. Skatten på produksjon og salg av halvledere er på 0 både i Norge og på Taiwan. Skatten på rådgivnings- og konsulentvirksomheten er derimot på 28 % i Norge og på 4,5% på Taiwan.

Førstnevnte løsning, altså løsningen som innebærer at den skattefrie inntekten inngår i en vektet sammenligning med selskapets samlede inntekter, vil i dette tilfellet innebære at en holder skatten på rådgivnings- og konsulentvirksomheten opp mot Norway Semiconductors Ltd. sin samlede inntekt. Dvs. inntektene fra produksjon og salg av halvledere samt inntektene fra rådgivnings- og konsulentvirksomheten. Ettersom inntektene fra selskapets hovedvirksomhet er vesentlig større enn de øvrige inntektene, så vil den vesentlige delen av selskapets inntekter beskattes likt, nærmere bestemt med 0. Sådan vil forskjellen i skattenivåene være under to-tredjedelskravet, og det vil derfor ikke foreligge grunnlag for å NOKUS-beskatte selskapet etter denne betraktningmåten, jf. sktl. § 10-63.

Sistnevnte løsning, altså løsningen som innebærer at de skattefrie inntektene nuller ut hverandre, medfører derimot at beskatningen av Norway Semiconductors Ltd. sine inntekter fra rådgivnings- og konsulentvirksomheten blir avgjørende for om selskapet er hjemmehørende i et lavskatteland. Dette fordi den skattefrie inntekten til selskapet i realiteten holdes utenfor sammenligningen av skattenivåene. Ettersom skatten på rådgivnings- og konsulentvirksomhet på Taiwan er under to-tredjedeler av den norske skattesatsen på 28%, så vil selskapet kunne NOKUS-beskattes, etter denne betraktningmåten, jf. § 10-63.

### 3.5.1 HR-2016-586-A (DNA)

Spørsmålet var oppe til behandling i Høyesterett i HR-2016-586-A (DNA).<sup>99</sup> Tilfellet var at EOT, fra sin hovedvirksomhet med befraktning og drift av skip, hadde inntekter på omtrent 26 millioner USD. I tillegg hadde selskapet finansinntekter på 22 121 USD. Inntektene fra hovedvirksomheten var skattefrie i Norge og Singapore, etter rederibeskatningsordningen, mens skatten på finansinntektene var under to-tredjedelskravet i § 10-63, se punkt 3.2.3.

Skattyter hevdet at skatten på finansinntektene måtte holdes opp mot selskapets samlede inntekt, og slik inngå i en vektet sammenligning av skatten på selskapets samlede inntekter. Med denne løsningen – som forklart ovenfor – kunne ikke Singapore betraktes som et lavskatteland. Dette fordi nesten hele inntekten ble beskattet med 0 prosent.

Høyesterett innledet med å gi uttrykk for at de i utgangspunktet hadde forståelse for skattyter sin tilnærming. Det ble vist til at det kunne virke ulogisk at likheten i skattenivået, for den skattefrie inntekten, ikke skulle ha samme betydning som om skattesatsen hadde vært positiv.<sup>100</sup>

På den annen side mente Høyesterett at ordlyden i § 10-63 talte imot å foreta en vekting av inntekter som ikke inngår i skattegrunnlaget. Det ble vist til at det er inntektsskatten for selskapets «samlede overskudd» i utlandet og «skatten selskapet [...] ville ha blitt ilignet» dersom det var hjemmehørende i Norge som skal sammenlignes. M.a.o. tilsa ordlyden ifølge Høyesterett at det er selve skatteforskjellen på det samlede overskuddet som er avgjørende for om en befinner seg over eller under to-tredjedelskravet.<sup>101</sup> Altså, skulle det etter ordlyden ikke tas hensyn til selskapets inntekt, det var kun de positive skattebeløpene som skulle sammenlignes.

Etter mitt syn, er imidlertid ikke ordlyden i § 10-63 så kategorisk avvisende når det gjelder spørsmålet om det kan tas hensyn til selskapets inntekter, som Høyesterett legger til grunn. Jeg mener heller ikke at ordlyden er ubetinget klar på at det kun er de positive skattebeløpene som skal vektlegges. Formuleringen «samlede overskudd» tilsier etter mitt syn at en kan se selskapets samlede inntekt i sammenheng med skattene. I tillegg – selv om en legger Høyesterett sitt syn til grunn – kan jeg ikke se at ordlyden utelukkende kan tas til inntekt for

---

<sup>99</sup> Se oppgavens punkt 3.2.3 for en generell gjennomgang av saken.

<sup>100</sup> HR-2016-586-A avsnitt (33).

<sup>101</sup> HR-2016-586-A avsnitt (34).

at det kun er de positive skattesatsene som skal vektlegges. Lovteksten kan også leses slik at hvor skattesatsen er null, så må det tas med i sammenligningen av skattenivåene, jf. formuleringene «den alminnelige inntektsskatt» og «ville blitt ilignet». Jeg kan ikke se at ordlyden trekker i den ene eller den andre retningen.

Videre bemerket Høyesterett at lovteksten ikke var skrevet med den aktuelle problemstillingen for øye, og at lovforarbeidene var tause om problemstillingen.<sup>102</sup> Dette skyldes at lavskattelandvilkåret er eldre enn rederibeskatningsordningen. Likevel fant Høyesterett støtte i lovforarbeidene for sin forståelse av lovteksten. Etter Høyesterett sitt syn tilsa forarbeidene, lest i sammenheng, at det var selve forskjellen i skattebyrden som var avgjørende. Iht. Høyesterett fulgte det klart av redegjørelsen, for hvorfor en forkastet løsningen med å basere sammenligningen av skattenivåene på nominelle skattesatser, samt faktisk ilignet/beregnet skatt, og istedenfor landet på modellen som baserte seg på de effektive skattesatser, se punkt 2.2 om disse.<sup>103</sup>

Jeg kan vanskelig forstå at forarbeidene, når de ikke er skrevet med tanke på problemstillingen, kan tillegges noen særlig vekt til støtte for den ene eller andre løsningen. Dette blir ikke mindre problematisk av at Høyesterett støtter opp under en tolkning av en lovtekst, som ikke er skrevet med problemstillingen for øye, ved å vise til uttalelser i lovforarbeidene, som heller ikke er skrevet med spørsmålet for øye.

Høyesterett viser så til at Finansdepartementets uttalelse i UTV-2009-605 talte for deres syn. I denne la Finansdepartementet til grunn at selv skattefrie små inntekter kan føre til at selskapet må anses hjemmehørende i et lavskatteland, dersom inntektene ikke ville vært skattefrie etter norske regler.<sup>104</sup> Uttalelsen var senere fulgt opp i skatteforvaltningspraksis.<sup>105</sup> Som påpekt av Fredrik Zimmer i «Høyesterettsdommer i skattesaker 2016», Skatterett 03/2017 (Volum 36), på s. 244, så kommenterer imidlertid ikke Høyesterett hvilken vekt uttalelsen eller den etterfølgende praksisen har. Zimmer understreker også at både uttalelsen og praksisen er avgitt i etterkant av det inntektsåret tvisten sto om. De omtvistede aksjene ble solgt i 2007. Uttalelsen til Finansdepartementet er avgitt i 2009 og skatteforvaltningspraksisen strekker seg fra 2009 til 2012. Høyesterett behandlet saken i 2016. Jeg deler Zimmer sin vurdering, og en

---

<sup>102</sup> HR-2016-586-A avsnitt (35).

<sup>103</sup> HR-2016-586-A avsnittene (36) til (40).

<sup>104</sup> HR-2016-586-A avsnitt (41).

<sup>105</sup> Se HR-2016-586-A avsnitt (41); og UTV-2009-1105, UTV-2012-573 og UTV-2012-777.

kan derfor sette spørsmålstegn ved om det er rettskildemessig forsvarlig å vektlegge praksisen.

Videre viser Høyesterett, gjennom en henvisning til forarbeidene til fritaksmetoden, at formålet med NOKUS-reglene er å forhindre skattyterne fra å unngå løpende norsk beskatning, ved å bygge opp ubeskattet kapital i utlandet.<sup>106</sup> På denne bakgrunn fremholder Høyesterett at det er den relative skatteforskjellen, mellom Norge og den fremmede staten, som vil virke motiverende for selskapenes investeringsbeslutninger iht. fritaksmetoden og NOKUS-reglene. Etter Høyesterett sitt syn løser det imidlertid ikke det spesielle problemet i den foreliggende saken. Dette fordi den nominelle skatteforskjellen på finansinntektene er den samme enten rederiinntekten beskattes med 0 prosent eller med f.eks. 28 prosent i begge land.

Høyesterett viser en viss forståelse for skattyterens sak, og tilføyer at det kan synes å være i strid med NOKUS-reglenes formål at skatten på rederiinntektene nulles ut, og slik sett får utslagsgivende betydning for lavskattelandvurderingen. Høyesterett uttaler også at denne effekten neppe var tilsiktet. Likevel konkluderer Høyesterett med at de velger å ikke sette til side lovens anvisning om at det er forskjellen i skattebelastningen som er avgjørende. Dette fordi det var en lovgiveroppgave å endre definisjonen av lavskattelandbegrepet.<sup>107</sup>

Etter mitt syn kan det argumenteres for at dette er å legge for stor vekt på ordlyden og forarbeidene når de ikke var skrevet med sikte på den aktuelle problemstillingen. Særlig må det gjelde når det ikke forelå rettspraksis på området, og formåls- og urimelighetsbetraktninger taler imot løsningen. At løsningen kan tenkes å være i strid med NOKUS-regelverkets formål, er synlig når en sammenligner finansinntektene på 22 121 USD, og rederiinntektene på omtrent 26 millioner USD. Det synes åpenbart ut fra forholdstallet mellom inntektene, hva som har virket motiverende for selskapets investeringsbeslutninger. At resultatet er noe urimelig, illustreres av at fritaksmetoden ville fått anvendelse dersom skattesatsen på rederiinntektene var 0.1 prosent istedenfor 0.

På denne bakgrunn, er jeg uenig i at det utelukkende fremstår som lovgivers oppgave å endre definisjonen av lavskattelandbegrepet på dette punktet. Jeg mener at totaliteten av dette, trekker i retning av at en befinner seg innenfor området for den rettsskapende virksomhet,

---

<sup>106</sup> Ot.prp.nr. 1 (2004-2005) Skatte- og avgiftsopplegget 2005 – lovendringer, s. 66; HR-2016-586-A avsnitt (42).

<sup>107</sup> HR-2016-586-A avsnitt (43) og (44).

som Høyesterett kan drive. Dommen bør i alle fall gi lovgiver et incentiv – i samsvar med Høyesterett sin oppfordring – ved en eventuell gjennomgang av NOKUS-regelverket, til å se nærmere på nullskatteproblematikken.<sup>108</sup>

---

<sup>108</sup> Sml. Fredrik Zimmer «Høyesterettsdommer i skattesaker 2016», Skatterett 03/2017 (Volum 36), på s. 240 – 245, som også stiller seg kritisk til dommen på en rekke punkter.

## 4 Avslutning

Gjennomgangen av de særlige lovtolkningsspørsmålene viser med tydelighet hvor kompleks og sammensatt lavskattelandvurderingen kan være. Gjennomgangen viser også at lavskattelandvurderingen er krevende for både skattyterne og skattemyndighetene å praktisere. Dette pekte også Scheel-utvalget på.<sup>109</sup> Scheel-utvalget mente nettopp at forenklingshensyn tilsa at lovgiver burde se nærmere på regelen som bestemmer hva som utgjør et lavskatteland, og om det finnes enklere vurderingstemaer enn en sammenligning av effektive skattesatser.<sup>110</sup>

Scheel-utvalgets vurdering står i så måte i kontrast til Finansdepartementet sin beskrivelse av sammenligningen av effektive skattesatser i lovforarbeidene fra 1991, som «*forholdsvis enkel å praktisere*».<sup>111</sup> Finansdepartementet gir imidlertid i Meld. St. 4 (2015-2016) uttrykk for at de vil utrede NOKUS-reglene – herunder lavskattelandvilkåret – nærmere med sikte på å sende et forslag på høring.<sup>112</sup> Dette for å gjøre reglene mer praktikable.<sup>113</sup> M.a.o. er det i dag konsensus om at det eksisterer et visst behov for reformer av lavskattelandvilkåret.

### 4.1 Endringsforslagene

Finansdepartementet har ikke ferdigstilt den varslede utredningen av NOKUS-regelverket. Jeg har i den forbindelse vært i kontakt med Finansdepartementet ved skattelovavdelingen, som har opplyst at det ikke foreligger noen nært forestående utredning, men at departementet følger den internasjonale utviklingen knyttet til ‘Controlled foreign Company’-regelverk internasjonalt, og arbeidet i OECD.<sup>114</sup> Derfor er det usikkert når det eventuelt vil foreligge et forslag til endringer av NOKUS-regelverket. Det eksisterer derfor ingen konkrete forslag fra Finansdepartementet mht. hvordan lavskattelandvilkåret kan gjøres mer praktikabelt enn i dag.

---

<sup>109</sup> NOU 2014: 13 Kapitalbeskatning i en internasjonal økonomi, kapittel 6, s. 179.

<sup>110</sup> NOU 2014: 13 Kapitalbeskatning i en internasjonal økonomi, kapittel 6, s. 179; Meld. St. 4 (2015-2016) Bedre skatt – En skattereform for omstilling og vekst, punkt 9.4.2, s. 98.

<sup>111</sup> Sml. NOU 2014: 13 Kapitalbeskatning i en internasjonal økonomi, kapittel 6, s. 179; og Ot.prp. nr. 16 (1991-1992) Oppfølging av skattereformen 1992, s. 79.

<sup>112</sup> Meld. St. 4 (2015-2016) Bedre skatt – En skattereform for omstilling og vekst, punkt 9.4.4, s. 99.

<sup>113</sup> Ibid.

<sup>114</sup> Se vedlagt skjermdump av epost-korrespondanse med Finansdepartementet ved Skattelovavdelingen under oppgavens lister over tabeller, figurer o.l.



Scheel-utvalget argumenterte i utgangspunktet kun for at det er et behov for å vedta forenklinger i regelverket. Når det gjelder oppgavens gjennomgåtte spørsmål, så er de konkrete tiltakene Scheel-utvalget tar til orde for, å heve lavskattelandgrensen fra dagens to-tredjedeler til tre-fjerdedeler, og å utvide ordningen med hvite- og svartelister med sikte på å gjøre listen mer absolutt, som er aktuelle.<sup>115</sup> I tillegg har Advokatforeningen – som en av flere høringsinstanser – gitt uttrykk for at det er uheldig at NOKUS-reglene nøytraliserer skatteinsentiver i utviklingsland.<sup>116</sup> Derfor foreligger det i utgangspunktet ikke noe særlig kildetilfang for å vurdere hvordan eventuelle endringer i lavskattelandvurderingen vil slå ut for de gjennomgåtte lovtolkningsspørsmålene. Jeg knytter likevel noen korte bemerkninger til hvordan de to ovennevnte endringsforslagene, og Advokatforeningens høringsuttalelse, kan tenkes å ha en betydning for enkelte av oppgavens behandlede lovtolkningsspørsmål.

## **4.2 Endringsforslagenes betydning for lovtolkningsspørsmålene**

### **4.2.1 Lavskattelandgrensen og sikkerhetsmomentet**

Gitt at et flertall i Stortinget slutter seg til Scheel-utvalgets forslag om å heve lavskattelandgrensen til tre-fjerdedeler, så kan det teoretisk sett tenkes å ha en betydning for eksistensen av et sikkerhetsmoment, se punkt 3.1. Dette fordi de tidligere tvilstilfellene i så fall ville ha gått fri for NOKUS-beskatning. Sådan kan det tenkes at lovgiver, ved å heve lavskattegrensen, hadde vært av den oppfatning at en i tilstrekkelig grad har ivaretatt hensynet til skattyteren, og at det ikke lengere foreligger noe behov for et sikkerhetsmoment.

Bakgrunnen for at Scheel-utvalget foreslo å heve lavskattelandgrensen var imidlertid at utvalget også foreslo å senke selskapskattesatsen fra 27 prosent til 20 prosent. Dersom utvalget ikke hadde gått inn for å heve lavskattelandgrensen, så ville forskjellen mellom den norske skattesatsen, og terskelen for å bli ansett som et lavskatteland, blitt svært liten.<sup>117</sup> Scheel-utvalgets forslag om å heve lavskattelandgrensen har derfor ingen sammenheng med sikkerhetsmomentet.

---

<sup>115</sup> NOU 2014: 13 Kapitalbeskatning i en internasjonal økonomi, kapittel 6, side 179.

<sup>116</sup> Ibid.

<sup>117</sup> NOU 2014: 13 Kapitalbeskatning i en internasjonal økonomi, kapittel 6, side 176.

I tillegg er de prinsipielle argumentene, som taler for eksistensen av sikkerhetsmomentet, relevante uavhengig av om lavskattelandgrensen er satt til to-tredjedeler eller tre-fjerdedeler. Dessuten har regjeringen Solberg allerede senket selskapsskatten fra 27 prosent til 22 prosent, uten at det er foretatt noen endringer i lavskattelandgrensen av den grunn.<sup>118</sup> Jeg kan derfor ikke se at forslaget kan tenkes å ha noen betydning for eksistensen av sikkerhetsmomentet i fremtiden.

#### **4.2.2 Særlige skatteordninger i utviklingsland**

Advokatforeningen gir som nevnt i sin høringsuttalelse uttrykk for at det er uheldig at Norge, gjennom NOKUS-reglene, nøytraliserer skatteinsentiver i utviklingsland.<sup>119</sup> Temaet har også tidligere vært behandlet i det offentlige ordskiftet. Temaet ble bl.a. reist i en artikkel i Dagens Næringsliv (DN) knyttet til det norske selskapet Scancems utflagging fra Togo.<sup>120</sup> På bakgrunn av denne DN-artikkelen, stilte stortingsrepresentant Christian Tybring-Gjedde et skriftlig spørsmål til daværende finansminister Sigbjørn Johnsen, om det var ønskelig at skatteinsentiver i utviklingsland ble nøytralisert.<sup>121</sup>

I korte trekk har argumentet vært at NOKUS-reglene rammer et av de få virkemidlene utviklingsland har for å tiltrekke seg utenlandsk kapital og investeringer, nemlig særlige skatteincentiver. Enn så lenge NOKUS-reglene nøytraliserer effekten av disse forsvinner noe av utenlandske selskaper sitt incentiv for å etablere seg i utviklingsland. Følgelig kan det tenkes at utviklingsland går glipp av investeringer som bidrar til nødvendig teknologiutvikling, arbeidsplasser og økonomisk vekst. På sikt kan det også tenkes at slike investeringer bidrar til fattigdomsbekjempelse og velstandsutvikling.

Dersom lovgiver, i tråd med disse synspunktene, vedtar at NOKUS-reglene skal unnta særlige skatteordninger, gitt av utviklingsland, så vil det ha betydning for oppgavens gjennomgang av spørsmålet om diskresjonære skatteordninger skal vektlegges i sammenligningen av

---

<sup>118</sup> Finansdepartementet, «Skattesatser 2020». <https://www.regjeringen.no/no/tema/okonomi-og-budsjett/skatter-og-avgifter/skattesatser-2020/id2671009/>, (lest 16. mai 2021).

<sup>119</sup> Meld. St. 4 (2015-2016) Bedre skatt – En skattereform for omstilling og vekst, s. 98.

<sup>120</sup> Dagens Næringsliv, «Fra Norge til Sverige for å spare skatt», *Dagens Næringsliv*, 14. februar 2012, papiravisen. [artikkel].

<sup>121</sup> Dokument nr. 15: 832 (2011-2012) Skriftlig spørsmål fra Christian Tybring-Gjedde (FrP) til finansministeren. <https://www.stortinget.no/nn/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/skriftlege-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=52847> (Lest 20. januar 2021).

skattenivåene. I så fall kan ikke særlige skatteordninger gitt av utviklingsland – herunder de diskresjonære – lenger tas med i sammenligningsgrunnlaget.

Etter mitt syn bør lovgiver imidlertid ikke la de ovennevnte synspunkter få gjennomslag ved revisjonen av NOKUS-regelverket. Det er vanskelig å kontrollere innholdet av f.eks. diskresjonære skatteordninger. Utviklingslandene opererer også sjelden med åpenhet og fullstendig transparens rundt slike avtaler. Derfor er det en iboende risiko for at en endring av NOKUS-regelverket på dette punktet vil kunne bidra til uheldige skattetilpasninger og korrupsjon i utviklingsland. Utviklingslandene kan også bli utsatt for press fra investorer til å utforme særegne skatteordninger for dem som f.eks. medfører at investorene sitter igjen med hele overskuddet. Slik skattekonkurransen må sies å være uheldig, og vil bidra til å uthule skattegrunnlaget til utviklingsland. Norge bør heller arbeide for at utviklingsland blir mindre utsatt for tap av sitt skattefundament på andre måter. Jeg mener Norge derfor bør fokusere på internasjonalt skattesamarbeid slik som bl.a. FNs 'Addis Tax Initiative', og NORAD sitt arbeid med 'Skatt for utvikling'. Det vil være mer hensiktsmessig enn å oppfordre utviklingsland til å bruke skattefritak som et næringspolitisk virkemiddel.

#### **4.2.3 Utvidelse av hvite- og svartelistene**

Forslaget om å utvide hvite og svartelistene, med sikte på å gjøre listene mer absolutte, vil kunne ha betydning for flere av de gjennomgåtte lovtolkningsspørsmålene. Dersom hvitelisten gjøres absolutt, på samme vis som svartelisten i dag er absolutt, så vil f.eks. spørsmålet om diskresjonære skatteordninger kan vektlegges, ikke komme på spissen for land som er oppført på hvitelisten. Det aktuelle landet vil da uansett måtte anses for å være et høyskatteland.

Imidlertid sier verken Scheel-utvalget eller St. Meld. 4 (2015-2016) noe om hva en legger i å gjøre hvite- og svartelisten mer absolutt.<sup>122</sup> Det er derfor vanskelig å mene noe kvalifisert om temaet, og det kan i alle fall ikke slutes noe med sikkerhet.

---

<sup>122</sup> NOU 2014: 13 Kapitalbeskatning i en internasjonal økonomi, kapittel 6, s. 179; Meld. St. 4 (2015-2016) Bedre skatt – En skattereform for omstilling og vekst, punkt 9.4.2, s. 98.

#### **4.2.4 Avsluttende bemerkning**

Sistnevnte om hvite- og svartelistene gjelder også samtlige av lovtolkningsspørsmålene som er reist i oppgaven. Enn så lenge det ikke foreligger et konkret høringsforslag fra Finansdepartementet, så er det vanskelig å trekke en konklusjon. Oppgaven har likevel forsøkt å belyse en rekke av de forskjellige hensynene som gjør seg gjeldende for de ulike lovtolkningsspørsmålene.

# Litteraturliste

## Lover og forskrifter

### **Norske lover og forskrifter:**

Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt.

Forskrift 22. november nr. 1160 fastsatt av Skattedirektoratet til utfylling og gjennomføring mv. av skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14.

### **Utenlandske lover:**

Singapore's Economic Expansion Incentives (Relief from income tax) Act.

## Norske lovforarbeider, stortingsmeldinger, forhandlinger og spørsmål i Stortinget:

Ot.prp. nr. 16 (1991-1992) Oppfølging av skattereformen 1992.

Ot.prp.nr. 1 (2004-2005) Skatte- og avgiftsopplegget 2005 – lovendringer.

NOU 2009: 19 Skatteparadis og utvikling.

Dokument nr. 15: 832 (2011-2012) Skriftlig spørsmål fra Christian Tybring-Gjedde (FrP) til finansministeren.

NOU 2014: 13 Kapitalbeskatning i en internasjonal økonomi.

Meld. St. 4 (2015-2016) Bedre skatt – En skattereform for omstilling og vekst.

NOU 2016: 5 Omgåelsesregel i skatteretten.

## Norske rettsavgjørelser:

### **Rettspraksis fra Høyesterett:**

Rt. 2014 s. 196.

HR-2016-586-A.

### **Rettspraksis fra underrettene:**

LB-2005-76733.

TOSLO-2004-4266.

TOSLO-2019-90014 – ikke rettskraftig.

### **Avgjørelser og uttalelser fra andre norske organer og institusjoner:**

Tolkningsuttalelse fra Finansdepartementet Utv. 1996 s. 1159b (FIN).

Tolkningsuttalelse fra Finansdepartementet UTV-2010-1240.

Tolkningsuttalelse fra Finansdepartementet UTV-2009-1105.

Vedtak av Overligningsnemnda OLN-2004-15/ UTV-2008-331.

Vedtak av Skatteklagenemnda Utv. 2004 s. 399.

Vedtak av Skatteklagenemnda UTV-2010-470/ SKN-2003-74.

Vedtak av Skatteklagenemnda UTV-2012-573.

Vedtak av Skatteklagenemnda UTV 2012-777.

Vedtak av Skatteklagenemnda 01 NS 4/2021 stor avdeling.

Vedtak av Sentralskattekontoret for storbedrifter 2000-622SFS.

Vedtak av Sentralskattekontoret for storbedrifter UTV-2014-663.

## **Litteratur**

### **Bøker:**

Bettina Banoun, *Omgåelse av skattereglene*, 1. utg., Cappelen Damm Akademisk 2003, s. 336.

Knut Morten Carlsen (red.), *Bedriftsbeskatning i praksis*, 4. utg., Sentralskattekontoret for storbedrifter 2012.

Per Helge Stoveland (red.), Hugo P. Matre, Elin Sund, Svein T. Sønning og Fredrik Zimmer (innledning), *Skatteloven med kommentarer*, 1. utg., Gyldendal 2020.

Skatteetaten, *Skatte-ABC*, 3. utg., 2020.

Henning Naas, Christian Bruusgaard, Kristine Ilstad og Christian Svensen, *Norsk internasjonal skatterett*, 1. utg., Universitetsforlaget 2011.

Henning Naas, Ståle R. Kristiansen, Finn Backer Grøndahl, Hanne Skaarberg Holen og Marius Holm Rynning, *Norsk internasjonal skatterett*, 2. utg., Universitetsforlaget 2017.

Fredrik Zimmer (red.) i samarbeid med Advokatfirmaet BAHN AS, *Bedrift, selskap, og skatt*, 7. utg., Universitetsforlaget 2019.

Fredrik Zimmer, *Skatteparadis*, Universitetsforlaget 2020.

### **Juridiske artikler:**

Fredrik Zimmer, «Skatteparadis – noen skatterettslige problemstillinger» Lov og Rett, 04/2012 (Volum 51).

Fredrik Zimmer, Høyesterettsdommer i skattesaker 2014 – Del II», Skatterett 03/2015 (Volum 33).

Fredrik Zimmer «Høyesterettsdommer i skattesaker 2016», Skatterett 03/2017 (Volum 36).

# Lister over tabeller, figurer o.l.

## Skjermdump fra e-postkorrespondanse med Finansdepartementet ved Skattelovavdelingen:

Hei,

Det pågår for tiden ingen direkte utredning om NOKUS i Finansdepartementet.

Regelverket omkring lavskattelandsproblematikk er under utvikling i flere sammenhenger internasjonalt, og vi følger denne utviklingen med tanke på eventuelle fremtidige endringer i det norske regelverket.

Lykke til med oppgaven!

Vennlig hilsen



Finansdepartementet

**Tom Venstad**  
Fagdirektør  
Skattelovavdelingen

Mobil: 94 98 78 75  
Telefon: 22 24 42 31

[regjeringen.no](http://regjeringen.no)