

Kommentar til BFU – beskatning av norsk eier av britisk LLP

Bindende forhåndsuttalelse vedr. Nicolai Tangen



Skattejurist
Gregar Berg-Rolness
Rådgiver for Tax Justice Network
Norge
Han er fagbokforfatter og har tidligere jobbet i skatteetaten.

Skattedirektoratet har i en bindende forhåndsuttalelse landet på at Nikolai Tangen ikke blir skattepliktig til Norge for inntektene i sitt nær 100 % eide britiskregistrerte Dshn Philanthropy LLP, til tross for at Storbritannia ikke skattlegger disse inntektene på selskapets hånd, men på deltakerne.

Når Tangen skattemessig flytter til Norge, oppstår da en situasjon karakterisert som dobbelt ikke-beskatning, med Dshn Philanthropy LLP som en hybrid joker.

(Artikkelen er skrevet før den siste utviklingen i saken (i slutten av august), men temaet står på egne ben.)

BFU – Tangen, 6. mai 2020 er offentliggjort av Norges Bank sammen med noen øvrige saksdokumenter. Konklusjonen til Skattedirektoratet er slik:

«Nicolai Tangen vil ikke bli beskattet for sin andel av overskudd og underskudd i Nytt LLP [Dshn Philanthropy LLP] hjemmehørende i Storbritannia,

jf. skatteloven § 10–40, etter at han begynner å arbeide i Norge i august 2020. Han vil ikke bli beskattet for overskudd i Nytt LLP etter utbyttereglene i skatteloven § 10–11 før styret i Nytt LLP beslutter å foreta utdeling av overskudd til ham. Gaver fra Nytt LLP til AKO Foundation vil ikke bli beskattet som utbytte på Nicolai Tangens hånd verken etter skatteloven § 5–1 første ledd, jf. § 10–11 eller etter skatteloven § 13–2. Utdelinger fra AKO Capital LLP til Nytt LLP og utdelinger fra Nytt LLP til Nicolai Tangen vil ikke bli beskattet som arbeidsinntekt på hans hånd etter skatteloven § 5–1.»

Spørsmålet om Tangen eller en av de (tre) øvrige partnerne i Dshn Philanthropy LLP har et ubegrenset, personlig ansvar for virksomhetens samlede forpliktelser, er avgjørende for Skattedirektoratets vurdering av skatteplikten. Hvis det ikke foreligger et slikt ubegrenset ansvar for noen av partnerne, er selskapet å anse som et eget skattesubjekt etter norsk rett, jf. sktl. § 2–2 (1) (et ikke-transparent selskap). Eventuell skatteplikt til Norge beror da på hvor selskapet er registrert eller har sin reelle ledelse. Skatteplikt til Norge for norske partnere vil i så fall først inntre når det foreligger beslutning om utdeling av utbytte i LLPet.

Etter Skattedirektoratets forhåndsuttalelse står vi overfor et typisk tilfelle av dobbelt ikke-beskatning:

- Fra britisk side anses Dshn Philanthropy LLP som et transparent

selskap hvor inntektene er skattepliktige på deltakernes hånd. Tangen blir imidlertid ikke beskattet i Storbritannia når han flytter bopel til Norge.

- Fra norsk side anses disse inntektene som skattepliktige i Storbritannia fordi Dshn Philanthropy LLP i henhold til norske skatteregler må anses som et britisk selvstendig skattesubjekt.

Dshn Philanthropy LLP er etter dette å anse som en skattemessig hybrid enhet hvor selskapsinntektene ikke blir beskattet verken i Storbritannia eller i Norge.

Skd fortar også en grundig vurdering av eventuell omgåelse av regelverket. Her er det ikke grunn til å kommentere. Det samme gjelder spørsmålet om det foreligger arbeidsinntekt.

Hybride enheter utfordrer de norske klassifiseringsreglene

Ansvarsforholdet for virksomhetens forpliktelser er det sentrale kriteriet for skattelovens klassifisering av selskaper. Det fremgår av sktl. § 2–2 (2) som positivt angir typer selskaper som ikke er egne skattesubjekter. Her ligger i bokstav *e* en generell henvisning til selskapsloven § 1–1 (1). Denne bestemmelsen omfatter økonomisk virksomhet som utøves av to eller flere deltakere, for felles regning og risiko, og hvor minst en av deltakerne har et ubegrenset, personlig ansvar for virksomhetens forpliktelser. I norsk rett utledes det motsetningsvis at alle typer

Oppsummering

- Nikolai Tangen (NT) har i 15 år drevet sitt suksessrike hedgefond AKO Capital fra London. Når NT tiltrer som ny leder for Oljefondet, og skattemessig flytter hjem til Norge, blir AKO Capital omorganisert slik at NT ikke får innflytelse i virksomheten.
- Eierrelasjonene til AKOs investeringsfond som skattemessig er hjemmehørende på Caymanøyene og Irland, overføres fra NT til en ny såkalt blindtrust som har til formål å fremme virksomheten til AKO Capital.
- Investeringsaktiviteten skal fortsatt styres og drives fra AKO Capital LLP (UK). Her er NTs indirekte deltakerandel redusert til ca. 45 %.
- Deltakerandelen eies gjennom DSHN Philanthropy LLP (UK) hvor NTs andel er nær 100 %. Alle inntekter i DSHN skal overføres som gave til AKO Foundation (UK Charity). NT får ingen



- innflytelse på DSHN og AKO Foundation.
- Som LLP-selskap anses DSHN av norske skattemyndigheter som et britisk skattesubjekt slik at DSHN-inntektene ikke blir skattepliktig globalinntekt for NT når han flytter til Norge.
- I Storbritannia anses imidlertid DSHN-inntektene som personlige inntekter for NT, slik at hans skatteplikt dit opphører ved flyttingen til Norge.
- Resultatet er dobbelt ikke-beskatning, et sentralt tema for OECDs BEPS-prosess (Base Erosion and Profit Shifting).

fremst reguleres av medlemmenes selskapsavtale, eventuelt av avtale mellom LLPet og det enkelte medlemmet. Forhold som ikke er regulert i en slik avtale, skal avgjøres på grunnlag av relevant lovgivning for partnerskap (seksjon 15 c). Inntekten til LLPet fordeles regelmessig til partnerne i henhold til selskapsavtalen. I BFU-Tangen har partnerne i AKO Capital LLP sine respektive kontoer som også kan bli negative.

Utdelingsrutinene har ingen betydning for den britiske beskatningen av medlemmene. I forretningsvirksomhet skal eiendeler i et LLP skattemessig anses som partnernes separate eiendeler, mens transaksjoner foretatt av LLPet skal skattemessig anses foretatt av partnerne selv (seksjon 10). Medlemmer i et britisk LLP beskattes på samme måte som deltakere i et ordinært partnerskap. De betaler også folketrygdbidrag på samme måte som alle andre selvstendig næringsdrivende.

Det samme gjelder for arveavgift. Eiendelene i et LLP anses i denne sammenheng som partnernes eiendeler (seksjon 11). Og all forretningsvirksomhet i et LLP og enhver verdioverføring skal i forhold til arveavgiften anses som foretatt av partnerne selv.

Et britisk LLP plikter å ha avtalebestemmelser som regulerer forholdene ved insolvens og oppløsning. I BFU-Tangen er det redegjort for slike bestemmelser. Partnernes begrensede ansvar kommer til syne her.

Gaveoverføringer fra Dshn Philanthropy LLP til AKO Foundation vil følgelig fra britisk side bli å anse som disponering av innvunnet skattepliktig inntekt på Tangens andel. AKO Foundation har til nå blitt finansiert med gaveoverføringer fra Tangen, primært i form av hans aksjer i AKO Fund Limited som fra tid til annen har blitt innløst av AKO Foundation. I fortsettelsen skal gaveoverføringene skje fra Dshn Philanthropy LLP, ikke fra Tangen personlig. Ifølge BFU-Tangen er det sannsynlig at overskuddet først vil bli brukt til å tegne seg for aksjer i ett

selskaper hvor dette ansvaret er begrenset for alle deltakere, vil være selvstendige skattesubjekter, jf. sktl. § 2-2 (1). Hvordan selskapet vurderes skattemessig i registreringslandet er uten betydning. Dette enkeltstående vurderingstemaet kan resultere i norsk klassifisering av selskap som selvstendig skattesubjekt som skiller seg fra andre staters behandling av samme selskap.

Selskapsformen «Limited Liability Partnership» (LLP) er som den norske klassifiseringen viser, en hybrid selskapsenhet, dvs. i enkelte stater anses slike selskaper som transparente hvor deltakerne beskattes for selskapsinntekten, i andre stater vurderes LLP-selskaper som selvstendige skattesubjekter. Selskapsformen er i likhet med en rekke andre typer selskaper, ikke regulert i norsk selskapsrett. Ved norsk skattelegging er det nødvendig å ta stilling til forskjellige typer selskaper som finnes i rikt monn, spesielt i skat-

teparadisene. Et kjent problemområde er praktiseringen av fritaksmetoden hvor det skal vurderes om slike selskaper tilsvarer et norsk aksjeselskap (tilsvarende vilkåret).

Britiske LLP-selskaper – i korte trekk LLP-selskaper er i første rekke inntatt i selskapslovgivningen i stater som bygger på den anglo-amerikanske common law-tradisjonen. I Storbritannia finner vi regler om LLP-selskaper i «Limited Liability Partnerships Act 2000». Et britisk LLP er i henhold til denne lovgivningen en separat juridisk enhet med et ubegrenset virkefelt adskilt fra partnerne. Det kreves minimum to partnere. Inn- og uttreden som partner i et LLP skjer på grunnlag av avtale med de øvrige partnerne. En partner kan ikke samtidig være ansatt i LLPet.

Relasjonen mellom medlemmene fremgår av lovens seksjon 5. Gjensidige rettigheter og plikter skal først og

av investeringsfondene, som for eksempel AKO Fund Limited, og at Dshn Philanthropy LLP så vil gi disse aksjene til AKO Foundation, slik Tangen har gjort tidligere.

Det er vanskelig å se at dette innebærer noen reell endring i forhold til tidligere praksis. Innløsning av aksjer er for øvrig en vanlig metode for overføring av selskapsoverskudd til aksjonærene.

Det norske vurderingstemaet reiser noen spørsmål

- Inntekt innvunnet hos norsk skattyter blir ikke beskattet fordi den klassifiseres som selskapsinntekt.

Globalskatteplikten i sktl. § 2–1 (9) beror på bosetting og gjelder all innvunnet inntekt i inn- og utland, jf. sktl. § 5–1 (1). Dette gjelder enhver fordel vunnet ved arbeid, kapital eller virksomhet. Skattemessig skal inntekter og fradrag som hovedregel tidfestes etter realisasjonsprinsippet. Dette innebærer at inntekts- og fradragsposter skal plasseres i det inntektsåret hvor en ubetinget rett eller en ubetinget forpliktelse oppstår.

For inntekt fra eller i utenlandske selskaper, må ansvarsforholdene i selskapet vurderes i denne sammenheng. Det kan eventuelt innebære at inntekten må anses som betinget.

I dette tilfellet ser det ut til at inntekt klassifisert som selskapsinntekt av Skattedirektoratet, utvilsomt må anses innvunnet på medlemmenes hånd.

- Kan skattyter selv avgjøre om selskapet skal være transparent eller ikke?

I britisk rett er altså det ikke mulig for et LLP. LLPet er imidlertid i vesentlig grad regulert av partnerners interne avtale og det er da åpent for å legge inn bestemmelser som avgjør om selskapet er transparent eller ikke i forhold til norske regler. Det er en uheldig situasjon som åpner for aggressiv skatteplanlegging.

- Hva med NOKUS-beskatning

Etter vurderingen i BFU-Tangen er det nødvendig å ta stilling til om inntektene i Dshn Philanthropy LLP faller inn under reglene for NOKUS-beskatning (Norsk-kontrollert utenlandsk selskap). NOKUS-reglene gjelder for deltakere i selskaper som er angitt i sktl. § 10 60, dvs. aksjeselskaper og likestilte selskaper eller sammenslutninger. NOKUS-reglene skal avverge at norske investorer lar overskudd bli liggende i utenlandske selskapsstrukturer for å slippe unna norsk beskatning. Reglene innebærer fortløpende beskatning av norsk eier for inntektene i det utenlandske selskapet.

Det kreves norsk *kontroll* av selskapet og at selskapet er hjemmehørende i et *lavskatteland*. Norsk kontroll foreligger etter hovedregelen når minst halvparten av selskapets eiendeler eller kapital direkte eller indirekte kontrolleres av norske skattytere. Det er antatt at dette vilkåret er oppfylt selv om det foreligger en aksjonærvtale som begrenser rettighetene til de norske aksjene slik at disse eierne ikke har reell kontroll over eiendelene tilsvarende eierandelen. Som lavskatteland regnes i sktl. § 10 63 land hvor den alminnelige inntektsskatten 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.

Spørsmålet om NOKUS-beskatning behandles ikke i BFU-Tangen. Skattemyndighetene står dermed fritt til eventuelt å skattlegge etter disse reglene.

Dobbelt ikke-beskatning – behov for nye regler mot hybride arrangementer.

Hybridproblematikken som utløses av BFU-Tangen, skaper et åpenbart behov for nye regler. OECD behandlet hybridproblemstillingene i sluttrapporten til BEPS-prosjektets «Action 2», «Neutralising the effects of hybrid mismatch arrangements», publisert 5. oktober 2015, og kommer her med anbefalinger til medlemslandenes interne lovgivning.

Et arrangert skattemessig misforhold, et hybrid strukturert arrangement, defineres av OECD som et arrangement som utnytter forskjeller i den skattemessige behandlingen av selskaper eller et finansielt instrument i to eller flere jurisdiksjoner, med sikte på å oppnå skattemessige fordeler for de partene som deltar i arrangementet. Et skattemessig hybrid arrangement kan lede til:

- at en skattemessig fradragspost i et land ikke får en motsvarende skattemessig inntektspost i et annet land D/NI-effekt («Deduction No Inclusion») eller,
- en dobbelt fradragseffekt, fradrag for samme kostnad i to land, en DD-effekt («Double Deduction»), eller
- en indirekte D/NI («Indirect D/NI»)-situasjon, eller importert D/NI, hvor det gis fradrag for en betaling i betalerstaten, mens betalingen i mottakerstaten avregnes mot et hybridarrangement.

Et hybrid arrangement er en spesifikk transaksjon som bygger på et hybrid element, dvs. en hybrid enhet eller et hybrid finansielt instrument, og som av den grunn gir de usammenhengende skattemessige resultatene.

OECD anbefaler et toleddet regelverk i landenes internrett rettet mot hybride arrangementer, som skal anvendes i sammenheng med den skattemessige behandlingen i den andre jurisdiksjonen:

- en primær behandlingsregel og
- en defensiv regel som kommer til anvendelse når det andre landet ikke har en primærregel.

Dersom hybridforholdet løses av et lands primære handlingsregel, skal det andre landet ikke ha behov for å ta opp forholdet. Reaksjonsmønsteret er skissert slik:

- D/NI: Ved fradrag uten tilsvarende inntektsføring er den primære reaksjonen avskjæring av fradragrett i betalerjurisdiksjonen. Hvis betalerjurisdiksjonen ikke retter opp ulikheten, er den defensive regelen at

mottakerjurisdiksjonen beskatter inntekten.

- D/D: Ved doble fradrag (D/D-situasjon) er den primære regelen å avskjære fradragsretten i mottakers jurisdiksjon. Dersom dette ikke skjer, kan betalerjurisdiksjonen avskjære fradragsretten.
- Indirekte D/NI: Her er primærreaksjonen at betalerjurisdiksjonen avskjærer fradragsretten dersom betalingen blir fradragsført i mottakerjurisdiksjonen i et hybrid arrangement.

OECD-anbefalingen konkretisert for problemene med britiske LLP-selskaper
Dshn Philanthropy LLP faller i denne sammenheng i kategorien reversert hybrid som defineres slik i rapportens kapittel 4:

«A reverse hybrid is any person (including any unincorporated body

of persons) that is treated as transparent under the laws of the jurisdiction where it is established but as a separate entity (i.e. opaque) under the laws of the jurisdiction of the investor.»

Anbefalt primær handlingsregel ved transaksjoner gjennom en reversert hybrid, er avskjæring av fradragsrett når det foreligger et strukturert hybrid arrangement som resulterer i en D/NI-situasjon. OECD kommer i dette tilfellet ikke med forslag til defensiv handlingsregel. I stedet anbefales at slike situasjoner fanges opp av statenes CFC-regler, eller våre NOKUS-regler, se anbefalingene under rapportens kapittel 5.

Når en reversert hybrid enhet er transparent i registreringsstaten med utenlandske deltakere, og inntektene ikke kommer til beskatning i deltakernes hjemland, anbefales at enheten

behandles som et eget skattesubjekt i registreringsstaten, se anbefalingen under rapportens kapittel 5. For Dshn Philanthropy LLP innebærer dette at Storbritannia vil kunne følge opp BFU-Tangen med skattlegging som om Dshn Philanthropy LLP var et britisk selvstendig skattesubjekt. Storbritannia har ved siden av EU og en del andre land hatt en offensiv holdning i iverksetting av BEPS-anbefalingene. Den nevnte mulige konsekvensen for Dshn Philanthropy LLP er derfor ganske sannsynlig.

I kjølvannet av BFU-Tangen er det i enkelte politiske miljøer reist krav om regelverksutvikling. Her ligger det altså ferdige utredninger fra OECD som fra norsk side har fått støve ned. Det er på høy tid å få rettet opp skjevhetene.

Leieavtaler i balansen

IFRS 16 *Leieavtaler* trådte i kraft 1. januar 2019. Med den ble for første gang de aller fleste leieavtaler balanseført. I det følgende redegjør vi for enkelte «praksistrender», på bakgrunn av den siste av EYs praksisundersøkelser.¹



Dr. oecon. og statsautorisert revisor
Steinar S. Kvifte
Partner EY



Siviløkonom og master i revisjon og regnskap
Alvar A. Strandvold
Manager EY

Ikrafttredelsen av IFRS 16 *Leieavtaler* 1. januar 2019 medførte en av de mest gjennomgripende endringene i regnskapsregler for selskaper flest i senere tid. Den mest sentrale endringen er at leietagere for de fleste leieavtaler nå må balanseføre en bruksretteiendel og leieforpliktelse. I tillegg gir standarden nye føringer for hvordan disse skal måles, og har utvidede krav til noteplysninger. Standarden gir også

foretak flere valgmuligheter når det gjelder presentasjon i balansen.

EYs Praksisundersøkelse 2019 viste at gjennomsnittseffekten av implementeringen av IFRS 16 på totalkapitalen til de 33 selskapene i utvalget var en økning på 2,8 %. Effekten varierte mellom 0 og 59 %. I Praksisundersøkelsen 2020 har vi undersøkt regnskapene til alle selskapene notert på Oslo Børs og Oslo Axess pr. 31. desember

Aktuelt om finansiell rapportering

Formålet med denne spalten er å gi løpende oppdatering på aktuelle og sentrale spørsmål om finansiell rapportering. Det vil kunne være nye standarder eller tolkninger fra IASB eller NRS, men også relevante uttalelser gitt av regulerende myndigheter, eller kommentarer til andre relevante utviklingstrekk med betydning for norske foretaks finansielle rapportering. En regnskapsfaglig spesialistgruppe i EY er forfattere av spalten. Dette nummerets spalte er forfattet av dr. oecon., statsautorisert revisor og nordisk IFRS-leder Steinar S. Kvifte og siviløkonom, master i revisjon og regnskap og manager Alvar A. Strandvold.

¹ Praksisundersøkelsen 2020 i sin helhet er tilgjengelig på EYs hjemmesider: https://www.ey.com/no_no/assurance/praksisundersokelsen-2020