



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 26. mars 2026 av Høyesterett i avdeling med

dommer Henrik Bull
dommer Erik Thyness
dommer Thom Arne Hellerslia
dommer Are Stenvik
dommer Therese Steen

HR-2026-707-A, (sak nr. 25-141970SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 7. mai 2025

Staten v/Oljeskattekontoret

(advokat Kaare Andreas Shetelig)

mot

Orlen Upstream Norway AS

(advokat Andreas Bullen)

S T E M M E G I V N I N G

(1) Dommer **Hellerslia:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder fastsettelse av skatt ved skjønn etter skatteloven § 13-1 i et tilfelle der et selskap har lånt mer fra sitt utenlandske morselskap enn det kunne ha lånt fra uavhengige långivere, såkalt tynn kapitalisering. Spørsmålet er om skjønnsfastsettelsen bare skal ta hensyn til inntektsreducerende effekter av interessefellesskapet, eller om også inntektsøkende effekter skal hensyntas – i dette tilfellet at renten på internlånene var satt lavere enn markedsrenten for tilsvarende lån.
- (3) Orlen Upstream Norway AS er et heleid datterselskap av Orlen SA, som er hjemmehørende i Polen og har den polske staten som største aksjonær. Konsernet er et av Europas største innen energi. I den perioden denne saken gjelder – fra 2010 til 2016 – het selskapet PGNiG Upstream Norway AS, og var heleid av PGNiG SA, med den polske staten som største eier med 72 prosent av aksjene i selskapet. Orlen SA overtok PGNiG SA i 2022.
- (4) Partene har gjennomgående omtalt PGNiG Upstream Norway AS som «PUN», og jeg benytter samme forkortelse i det følgende.
- (5) PUN ble etablert i 2007 i forbindelse med PGNiG-konsernets kjøp av en lisensandel i Skarv-feltet. Prisen for andelen var 360 millioner amerikanske dollar. Forventet oppstartstidspunkt for produksjon var opprinnelig tredje kvartal 2011. Produksjonen kom imidlertid ikke i gang før ved årsskiftet 2012/2013. Høsten 2014 kjøpte PUN andeler i de produserende feltene Morvin, Vilje og Vale, samt i Gina Krog, som var under utbygging.
- (6) Fram til 2010 var PUN finansiert med egenkapital og konsernintern gjeld. I 2010 ble det besluttet at PUN skulle finansieres med en kombinasjon av eksternt reservebasert banklån (RBL) og lån fra morselskapet. RBL-lånet ble tatt opp i august 2010 med en låneramme på 400 millioner amerikanske dollar. Lån fra morselskapet ble tatt opp gjennom seks ulike låneavtaler.
- (7) *Internlån nr. 1* med en låneramme på 3 800 millioner kroner ble tatt opp i 2007. Maksimal låneramme var opptrukket per januar 2009. I januar 2010 inngikk PUN avtale om *internlån nr. 2* med en låneramme på 786 millioner kroner for å finansiere virksomheten fram til RBL-lånet var på plass. I august 2010 refinansierte PUN *internlån nr. 1* ved å inngå *internlån nr. 3*. Den nye lånerammen var på 4 400 millioner kroner. *Internlån nr. 2* ble nedbetalt i september 2010 etter at RBL-lånet var på plass.
- (8) I løpet av 2011 ble betingelsene på *internlån nr. 3* endret og lånerammen utvidet til 5 050 millioner kroner. I juni 2012 inngikk PUN avtale om *internlån nr. 4* med en låneramme på 730 millioner kroner. Behovet for ytterligere likviditet skyldtes den forsinkede produksjonsstarten på Skarv-feltet. Ytterligere forsinkelser gjorde at PUN i 2013 på nytt måtte styrke likviditeten, og *internlån nr. 5* ble tatt opp i januar 2013 med en låneramme på 500 millioner kroner. Lånet ble nedbetalt i desember samme år. *Internlån*

nr. 4 ble nedbetalt i juni 2014. I desember 2014 tok PUN opp *internlån nr. 6* med en låneramme på 900 millioner kroner for å finansiere oppkjøpet av lisensandeler.

- (9) I august 2015 ble det eksterne RBL-lånet refinansiert. Det nye RBL-lånet hadde også en ramme på 400 millioner amerikanske dollar og ble benyttet blant annet til å nedbetale internlån nr. 6, samt betydelige nedbetalinger på internlån nr. 3. Betingelsene for sistnevnte lån ble igjen endret, og ny låneramme ble satt til 4 100 millioner kroner. Ved utgangen av 2015 besto konsernintern gjeld kun av internlån nr. 3.
- (10) Avtalt rente på internlån nr. 1 og 2 var NIBOR 3M (Norwegian Interbank Offered Rate – pengemarkedsrenten mellom norske banker – for tre måneders usikrede lån) pluss 2,20 prosent. For internlån nr. 3–6 var renten NIBOR 3M pluss 2,25 prosent.
- (11) Den 7. juni 2022 fattet Oljeskattekontoret vedtak i endrings sak for inntektsårene 2010 til 2016 for den alminnelige selskapsskatten for PUN. Oljeskattekontoret la til grunn at PUNs inntekt i denne perioden var redusert som følge av interessefellesskap, jf. skatteloven § 13-1 første ledd. PUN hadde ifølge Oljeskattekontoret større konserninterne lån enn hva som ville vært mulig å oppnå mellom uavhengige parter – såkalt tynn kapitalisering. PUNs nettoinntekt ble skjønsmessig økt ved at finanskostnader henført til land ble redusert med totalt ca. 880 millioner kroner for inntektsårene 2010 til 2016. Endringen gir en skatteøkning på ca. 243 millioner kroner. PUN bestred skattekravet og tok ut stevning mot staten ved Oljeskattekontoret.
- (12) Oslo tingrett, satt med fagkyndige meddommere, avsa 19. desember 2023 dom der skattefastsettingen for PUN ble opphevet. For inntektsårene 2011, 2012 og 2014 skulle selskapets selvangivelser legges til grunn. For inntektsårene 2010, 2013, 2015 og 2016 skulle rentekostnadene fastsettes basert på rettens direktiver om beregning av lånekapasitet og en markedsmessig rentesats. PUN ble tilkjent noe over 7 millioner kroner i saks kostnader.
- (13) Staten ved Oljeskattekontoret anket dommen. PUN innga avledet anke.
- (14) Borgarting lagmannsrett, satt med fagkyndige meddommere, avsa 7. mai 2025 dom med slik domsslutning:
- «1. Staten v/Oljeskattekontorets anke over tingrettens domsslutning punkt 1 og 4 forkastes.
 2. Orlen (tidligere PGNiG) Upstream Norway AS' anke over tingrettens domsslutning punkt 3 for inntektsårene 2010, 2013 og 2015, forkastes.
 3. Ved den nye skattefastsettingen for inntektsårene 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 og 2016, fastsettes reduksjon i finanskostnad land, som følge av tynn kapitalisering med konserninterne lån, basert på
 - a) at Orlen (tidligere PGNiG) Upstream Norway AS' lånekapasitet utgjorde en andel av selskapets eiendelsverdi, beregnet ut fra forventningsrette forutsetninger og implisitt hensyntatt selskapets konserntilknytning,
 - b) at selskapet ville utnyttet hele sin lånekapasitet,

- c) en markedsmessig rente på konserninterne lån innenfor selskapets lånekapasitet, fastsatt ut fra alle prisrelevante egenskaper ved disse lånene.
4. I sakskostnader for lagmannsretten betaler staten v/Oljeskattekontoret til Orlen Upstream Norway AS 3 000 000 – tremillioner – kroner innen to uker fra forkynnelse av.
 5. Staten v/Oljeskattekontoret og Orlen Upstream Norway AS betaler hver en halvpart av utgiftene til de fagkyndige meddommerne i tråd med særskilt beslutning om dette.»
- (15) Lagmannsrettens dom, nærmere bestemt de tre direktivene i slutningen punkt 3, innebar at økningen i PUNs nettoinntekt ble begrenset til ca. 344 millioner kroner, altså 536 millioner kroner mindre enn hva som ville fulgt av Oljeskattekontorets vedtak.
- (16) Staten ved Oljeskattekontoret anket dommen til Høyesterett. Anken var begrenset til å gjelde direktivet i domsslutningen punkt 3 c og omfattet rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen. PUN innga avledet anke over lagmannsrettens avgjørelse om at fristen for å endre ligningen for de eldste inntektsårene ikke var utløpt, og over lagmannsrettens vurdering av størrelsen av rentemarginen.
- (17) Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 27. oktober 2025 ble statens anke over rettsanvendelsen fremmet til behandling, men ikke anken for øvrig. Den avledede anken ble ikke fremmet.

Partenes syn på saken

- (18) Ankende part – *Staten ved Oljeskattekontoret* – har i korte trekk argumentert slik:
- (19) Skatteloven § 13-1 første ledd kommer bare til anvendelse på situasjoner der inntekten er redusert som følge av interessefelleskap. Det er derfor ikke grunnlag for å justere opp en rente partene har avtalt på internlån som ligger innenfor selskapets lånekapasitet, og som derfor ikke omklassifiseres – en justering som vil være til skattyters gunst. Skattyter er bundet av sine disposisjoner og kan ikke gjøre gjeldende at det kunne vært avtalt en skattemessig sett gunstigere rente. At det er avtalt en lav rente på internlånene har ingen sammenheng med størrelsen på lånene – dersom låneomfanget justeres ned etter § 13-1 tredje ledd, er det ingen naturlig følge at renten på resterende lån justeres opp.
- (20) Det er dessuten rent faktisk ikke betalt mer i renter på lån innenfor lånekapasiteten enn hva som er avtalt, og det er kun pådratte rentekostnader som gir fradragsrett etter skatteloven §§ 6-1 og 6-40. Det kan ikke foretas en form for motregning mellom de rentebetalinger som er foretatt på lån utenfor lånekapasiteten, og rente som kunne vært avtalt innenfor lånekapasiteten.
- (21) Skatteavtalen med Polen etablerer ingen plikt for norske skattemyndigheter til å anvende en høyere rente under skjønnsfastsettelsen enn hva som er avtalt.
- (22) Subsidiært gjøres det gjeldende at det er en forutsetning for å justere den avtalte renten at den ligger utenfor armlengdeintervallet.

- (23) Staten ved Oljeskattekontoret har lagt ned slik påstand:
- «1. Lagmannsrettens dom, domsslutningens punkt 3 bokstav c) oppheves.
 2. Staten ved Oljeskattekontoret tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»
- (24) Ankemotparten – *Orlen Upstream Norway AS* – har i korte trekk argumentert slik:
- (25) Fastsettelse av inntekt ved skjønn etter skatteloven § 13-1 forutsetter at selskapets nettoinntekt er redusert på grunn av interessefelleskapet, jf. bestemmelsens første ledd. Det er imidlertid ikke holdepunkter for at det av den grunn bare skal ses hen til skatteøkende effekter ved skjønnfastsettingen etter § 13-1 tredje ledd. Ifølge ordlyden skal inntekten fastsettes «som om interessefelleskap ikke hadde foreligget», hvilket må bety en nettobetraktning av hva som ville vært avtalt mellom uavhengige parter for den aktuelle transaksjonen. Både låneomfang og renter inngår da som elementer. Etter at det er sett bort fra renter på lån utenfor lånekapasiteten og deretter justert for en høyere rente på konserninterne lån innenfor lånekapasiteten, vil det i sum fortsatt være tale om en økt skattbar inntekt for selskapet.
- (26) Fradragsreglene i skatteloven §§ 6-1 og 6-40 skal anvendes på det faktum som er etablert gjennom anvendelse av skatteloven § 13-1, uavhengig av hva som faktisk er avtalt og betalt. Dette er ikke et resultat av noen form for motregning, men av et nytt faktum.
- (27) Den samme løsningen følger av artikkel 9 nr. 1 i skatteavtalen med Polen, som ved motstrid går foran skatteloven § 13-1.
- (28) Skjønnen etter § 13-1 tredje ledd skal utøves i tråd med overvektsprinsippet. Dette innebærer at det er den rentemarginen som mest sannsynlig ville vært avtalt mellom uavhengige parter, som skal legges til grunn. Det har ikke betydning om den avtalte renten ligger i nedre eller øvre del av et armlengdeintervall – eller utenfor dette – dersom det kan påvises en annen sannsynlig rente, slik lagmannsretten har gjort.
- (29) *Orlen Upstream Norway AS* har lagt ned slik påstand:
- «1. Anken forkastes.
 2. *Orlen Upstream Norway AS* (tidligere *PGNiG Upstream Norway AS*) tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»

Mitt syn på saken

Nærmere om problemstillingen

- (30) Saken gjelder beregning av alminnelig selskapsskatt etter skatteloven, altså ikke særskatt for petroleumsvirksomhet etter petroleumsskatteloven.
- (31) Dersom det oppstår spørsmål om hvordan en transaksjon skal klassifiseres opp mot skattelovens bestemmelser om inntekter og fradrag, vil utgangspunktet for den skatterettslige klassifiseringen være hva som er den privatrettslige realiteten,

jf. Rt-2015-1260 avsnitt 50 og 52. Den materielle ordningen partene har valgt – i vår sak for kapitaliseringen av et selskap – er derfor styrende også for de skatterettslige følgene, jf. Rt-2010-790 avsnitt 43. Unntak kan imidlertid gjøres etter skatteloven § 13-1 om interessefellesskap eller §§ 13-2 og 13-3 om omgåelse.

(32) Det er ikke tvilsomt at de lån som er gitt av morselskapet i vår sak, med tilhørende renteforpliktelser, er reelle forpliktelser. Utgangspunktet er derfor at de rentekostnader som PUN har pådratt seg overfor morselskapet, kan trekkes fra inntekten ved skatteberegningen, jf. skatteloven § 6-40.

(33) Skatteloven § 13-1 gir som nevnt et unntak fra dette utgangspunktet. Første og tredje ledd i bestemmelsen lyder slik:

«Det kan foretas fastsettelse ved skjønn hvis skattyters formue eller inntekt er redusert på grunn av direkte eller indirekte interessefellesskap med annen person, selskap eller innretning.

...

Ved skjønnen skal formue eller inntekt fastsettes som om interessefellesskap ikke hadde foreligget.»

(34) Bestemmelsen gir uttrykk for det såkalte armlengdeprinsippet. For uavhengige selskaper vil det foreligge en interesseløstetning som innebærer at vilkårene i en transaksjon normalt vil være basert på markedsmessige betingelser. Beskatningen baseres da på det som faktisk er avtalt. For selskaper med interessefellesskap, slik som selskaper innen samme konsern, vil derimot avtalevilkår kunne være tilpasset transaksjonens skattemessige effekter, typisk slik at inntekter søkes tilordnet land med lav skattesats, og kostnader søkes tilordnet land med høy skattesats. Dersom det har skjedd en reduksjon i formue eller inntekt grunnet interessefellesskapet, kan skattemyndighetene fastsette formue og inntekt ved skjønn slik at resultatet blir som om interessefellesskapet ikke hadde foreligget, altså basert på en armlengdestandard.

(35) Da § 13-1 ble vedtatt, var den en ren videreføring av skatteloven 1911 § 54 første ledd, jf. Ot.prp. nr. 86 (1997–1998) punkt 7.13 på side 75. Rettskilder knyttet til forståelsen av skatteloven 1911 § 54 første ledd har derfor fortsatt relevans, jf. samme proposisjon punkt 1 på side 6. Bestemmelsen var opprinnelig utformet hovedsakelig med sikte på beskatning kommunene imellom, men fikk etter hvert sitt viktigste anvendelsesområde som en beskyttelse mot skatteflukt til utlandet, jf. Ot.prp. nr. 26 (1980–1981) punkt 8.4 på side 56.

(36) Det er i praksis to hovedformer for tilpasninger som det er aktuelt å gripe inn mot. Den ene er *skjev prissetting*. Den andre er såkalt *tynn kapitalisering*. Med tynn kapitalisering menes at et selskap er finansiert med konserninterne lån ut over hva selskapet kunne ha oppnådd fra eksterne långivere – ofte omtalt som «lånekapasitet». Dette har en reduserende effekt for skatt til Norge dersom morselskapet er hjemmehørende i utlandet. Selskapet har da for det første større gjeld og tilsvarende mindre formue enn det ville hatt uten interessefellesskapet. Den gjelden som overstiger lånekapasiteten, kan da i medhold av § 13-1 tredje ledd omklassifiseres til egenkapital. For det andre har selskapet hatt høyere rentekostnader enn det ville hatt uten interessefellesskapet. Fradraget for rentekostnader kan da settes tilsvarende ned ved at rentekostnadene på lån ut over lånekapasiteten omklassifiseres til avkastning på egenkapital, som ikke vil innebære skattefradrag. Tynn

kapitalisering vil derfor ofte innebære at både vilkåret om formuesreduksjon og vilkåret om inntektsreduksjon i § 13-1 første ledd er oppfylt.

- (37) Oljeskattekontoret kom i sitt vedtak fram til at PUN var tynt kapitalisert i alle de aktuelle inntektsårene, altså 2010–2016. Lagmannsretten kom til samme resultat, men med en noe mindre overskridelse av lånekapasiteten, med estimater varierende fra ca. 1 400 til nærmere 2 500 millioner kroner for det enkelte inntektsår. Denne delen av dommen er ikke anket, og det er derfor avklart at vilkårene for skjønnsfastsettelse er oppfylt.
- (38) Skjønnsfastsettelse etter § 13-1 tredje ledd er et såkalt fritt skjønn som domstolene ikke kan prøve i større utstrekning enn hva som følger av alminnelige forvaltningsrettslige regler, jf. Rt-2012-1025 *Nordland* avsnitt 68. Det går fram av samme avsnitt at prøvingsretten omfatter spørsmålet om rettslige normer for hvordan skjønnsutøvelsen skal foretas, er fulgt. Dersom skattemyndighetene ikke har benyttet riktig rettslig norm, og det ikke foreligger tilstrekkelige opplysninger for å fastslå det riktige beløpet, kan domstolene gi direktiver for hvordan skjønnsfastsettelsen skal skje, jf. skatteforvaltningsloven § 15-6 første ledd.
- (39) Lagmannsretten ga tre direktiver for skjønnsfastsettelsen, jf. domsslutningen punkt 3 a, b og c. De to første direktivene gjelder metoden for å beregne selskapets lånekapasitet: Mens Oljeskattekontoret tok utgangspunkt i hva selskapet kunne fått i RBL-lån, har lagmannsretten beregnet kapasiteten ut fra en andel av verdien av selskapets eiendeler. Lagmannsretten har også lagt til grunn at denne kapasiteten ville vært benyttet fullt ut. Begge disse forholdene innebærer at lånekapasiteten skal settes høyere enn Oljeskattekontoret la til grunn, slik at omfanget av omklassifisering av internlån reduseres. Disse direktivene er ikke påanket til Høyesterett.
- (40) Anken gjelder direktivet i domsslutningen punkt 3 c, om at det skal legges til grunn «en markedsmessig rente på konserninterne lån innenfor selskapets lånekapasitet, fastsatt ut fra alle prisrelevante egenskaper ved disse lånene». Det går fram av domspremissene at lagmannsretten la til grunn at den avtalte renten på internlånene lå *under* markedsmessig rente. En justering i tråd med dette direktivet vil derfor være til skattyters gunst, nærmere bestemt slik at rentefradraget blir ca. 193 millioner kroner større. Men også etter en slik oppjustering vil de aksepterte kostnadene være lavere enn hva som er pådratt overfor morselskapet, og som selskapet krevde fradrag for.
- (41) Staten gjør gjeldende at det ikke kan foretas en slik justering til gunst for skattyter for den delen av internlån som ligger innenfor lånekapasiteten, og som derfor ikke rammes av en omklassifisering av deler av lånene. PUN gjør på sin side gjeldende at skjønnsfastsettelse etter tredje ledd er en nettojustering av alle vilkår for internlånene, inkludert rentemarginen, basert på armlengdeprinsippet. Stikkordsmessig kan statens syn beskrives slik at det ved tynn kapitalisering skal skje en *vilkårsbasert* justering etter tredje ledd, mens PUN mener at det skal skje en *transaksjonsbasert* justering – en nettojustering av transaksjonen som sådan.
- (42) Jeg ser det slik at denne problemstillingen er et spørsmål om hvilke rettslige normer som gjelder for skjønnsutøvelsen, som domstolene kan prøve.

Kan avtalevilkår også justeres til gunst for skattyter ved skjønnsfastsettelse etter skatteloven § 13-1 tredje ledd?

Ordlyden

- (43) Ifølge § 13-1 tredje ledd skal skjønnsfastsettelse skje ved at «formue eller inntekt fastsettes som om interessefellesskap ikke hadde foreligget». Ordlyden er altså helt generell og inneholder ingen begrensninger knyttet til hvilke vilkår som kan justeres, eller i hvilken retning det enkelte vilkår kan justeres – til skattyters gunst eller ugunst. PUN ville ikke i det alminnelige lånemarkedet ha kunnet oppnå en så lav rente på etterprioriterte lån som det her er tale om, og en justering opp til markedsrente på slike lån ligger derfor innenfor ordlyden.
- (44) Staten har imidlertid vist til vilkårene i § 13-1 første ledd, som krever at formue eller inntekt «er redusert». Synspunktet kan ses som et konsekvensargument: Da tredje ledd må ses i sammenheng med første ledd, er det den reduksjonen som utløser skjønnsfastsettelse etter første ledd – i dette tilfellet redusert formue med tilhørende reduksjon av rentekostnader – og bare det, som skal justeres tilbake etter tredje ledd. Justeringen vil da være begrenset til de deler av transaksjonen som har en direkte sammenheng med tynn kapitalisering. Skjev prissetting er en annen problemstilling, anføres det.
- (45) Det er riktig at det er en nær sammenheng mellom vilkåret om at inntekten er redusert, og den skjønnsutøvelsen som skal foretas dersom vilkåret er oppfylt, jf. Ot.prp. nr. 62 (2006–2007) kapittel 3 på side 9. Jeg kan likevel ikke se at argumentet kan føre fram. Spørsmålet om formue eller inntekt er redusert etter første ledd, skal avgjøres etter en nettbetraktning – det avgjørende er om interessefellesskapet har ført til en reduksjon i den *skattbare* inntekten. Dette er for øvrig partene enige om. Ved vurderingen av om et selskaps inntekt er redusert grunnet tynn kapitalisering, er rentesatsen følgelig også av betydning. Dersom lånerenten er satt så lav at *samlede* rentekostnader ikke er høyere enn ved lån på markedsvilkår innenfor lånekapasiteten, er selskapets nettoinntekt ikke redusert grunnet interessefellesskap. Som jeg kommer tilbake til, vil det ved morselskapsgaranti typisk kunne være en slik sammenheng mellom tynn kapitalisering og prissettingen – låneomfanget vil kunne øke, mens renten vil kunne bli lavere.
- (46) I vår sak er det klart at den avtalte lånerenten, selv om den er lav, ikke veier opp for kostnadene som følger av at det er tatt opp lån ut over lånekapasiteten. Dersom lånerenten på lånebeløpet innenfor lånekapasiteten justeres opp til markedsrente, vil vilkåret i første ledd om at den skattbare inntekten er redusert grunnet interessefellesskapet følgelig fortsatt være oppfylt, og det er nettopp denne netto inntektsreduksjonen som gjennom lagmannsrettens direktiver justeres tilbake.
- (47) Slik jeg ser det, blir spørsmålet etter dette om det er tilstrekkelige holdepunkter i andre kilder enn ordlyden for at skjønnsfastsettelsen etter tredje ledd likevel skal begrenses til de deler av internlånene som rammes av omklassifisering fra lån til egenkapital.

Forarbeidene

- (48) Forarbeidene inneholder ingen direkte omtale av vår situasjon, verken forarbeidene til skatteloven 1911 § 54 første ledd eller til § 13-1 i dagens lov.

- (49) Forarbeidene gir imidlertid klar støtte for at vurderingen etter § 13-1 første ledd skal være basert på den enkelte transaksjon eller flere transaksjoner sett i sammenheng, og altså ikke på de enkelte delene eller vilkårene. Jeg viser her til Ot.prp. nr. 26 (1980–1981), som gjaldt en mindre justering av ordlyden i skatteloven 1911 § 54 første ledd, der det i kommentaren til endringen heter at vilkårene for skjønnsfastsettelse er oppfylt «når en transaksjon – eller en samhandel totalt over tid – er økonomisk dårligere for skattyter enn den ville ha vært i et uavhengig forhold». Også i Ot.prp. nr. 62 (2006–2007), som gjaldt endringer i § 13-1 andre og fjerde ledd, er det vist til at det er «prisen eller vilkårene i den aktuelle kontrollerte transaksjonen» som skal sammenlignes med pris og vilkår i tilsvarende transaksjon mellom uavhengige parter – det er altså ikke vist til det enkelte vilkåret. Ut fra sammenhengen mellom første og tredje ledd er det naturlig at rammen for skjønnsfastsettelse etter tredje ledd er den samme som rammen for vurderingen etter første ledd av om inntekten er redusert.

Rettspraksis

- (50) Rt-2007-1025 *Statoil Angola* gjaldt et tilfelle som kan sies å være den motsatte situasjonen av vår: Det norske morselskapet hadde ytet et rentefritt lån til et datterselskap som drev virksomhet i Angola. Spørsmålet var om det i medhold av § 13-1 skulle fastsettes et inntektstillegg for morselskapet. Da lånet ifølge flertallet i sin helhet lå utenfor lånekapasiteten, ble det ikke ilagt noe tillegg. Det som har interesse for vårt spørsmål, er at det ble lagt til grunn at flere disposisjoner som inngår i et sammenhengende hele, kan ha så nær sammenheng at de må vurderes under ett, jf. avsnitt 46. I likhet med forarbeidene gir derfor dommen støtte for en vid framfor snever ramme for vurderingen etter § 13-1 – det er den enkelte transaksjon, eventuelt flere transaksjoner, som er rammen for vurderingen. Den samme forståelsen, med uttrykkelig henvisning til forarbeidene, går fram av HR-2016-2165-A *IKEA* avsnitt 63.

Sammenhengen i loven – kravet om at en kostnad må være pådratt, jf. skatteloven §§ 6-1 og 6-40

- (51) Staten har vist til vilkåret i skatteloven § 6-1 første ledd om at en kostnad må være pådratt for at den kan gi rett til fradrag. I dette ligger et krav om oppofrelse, jf. Rt-2015-367 avsnitt 32. Kostnaden fradras i det året det er oppstått en ubetinget forpliktelse, jf. skatteloven § 14-2 andre ledd. Fradrag for gjeldsrenter etter skatteloven § 6-40 må knytte seg til skattyters gjeld, jf. § 6-40 første ledd. Etter statens syn vil fradrag basert på en oppjustering av rentemarginen for lån innenfor lånekapasiteten ikke oppfylle disse vilkårene.
- (52) Jeg er ikke enig i det. Skjønnsfastsettelse etter skatteloven § 13-1 tredje ledd innebærer at det først legges til grunn et nytt faktum – hva som ville vært avtalt mellom uavhengige parter – som de materielle skattereglene, herunder fradragshjemplene, deretter anvendes på, jf. Rt-2006-1573 *Dillerud* avsnitt 50–52. At det nye skatterevante faktumet er uavhengig av de faktiske betalingsstrømmene, framgår klart der skjønnsberegningen innebærer økt bruttoinntekt til tross for at inntekten ikke er innvunnet, for eksempel dersom det fastsettes en rente på rentefritt lån fra morselskap til datterselskap. Det er etter hva jeg kan se, ikke holdepunkter for at dette stiller seg annerledes for kostnader som er gjenstand for justering

etter tredje ledd, jf. også Jan Syversen, *Skatt på petroleumsutvinning*, 1991 side 201.

- (53) I vår sak vil en oppjustering av rentekostnadene for lån innenfor lånekapasiteten som nevnt ligge innenfor den nedjusteringen av rentekostnadene som følger av omklassifisering av deler av lånene, jf. vilkåret i første ledd om at netto inntekt må være redusert grunnet interessefelleskapet. Staten har gjort gjeldende at det ikke kan foretas en form for motregning mellom rentekostnader som er betalt på lån utenfor lånekapasiteten, og rentekostnader som kunne vært betalt på lån innenfor lånekapasiteten. Som jeg har gjennomgått, følger det imidlertid av § 13-1 tredje ledd at det skal legges til grunn et nytt skatterelevant faktum. Jeg har vanskelig for å se dette som en form for motregning.

OECDs retningslinjer

- (54) Det følger av § 13-1 fjerde ledd at når det foreligger interessefelleskap mellom foretak hjemmehørende i Norge og utlandet, og forholdet mellom dem er underlagt armlengdebetingelser i skatteavtale, skal det ved avgjørelsen av om formue eller inntekt er redusert etter første ledd og ved skjønnsmessig fastsettelse etter tredje ledd «tas hensyn til» OECDs retningslinjer for internprising for flernasjonale foretak. Bestemmelsen innebærer at retningslinjene er relevante for tolkningen av § 13-1, jf. HR-2020-1130-A *Shell* avsnitt 43, med videre henvisning til forarbeidene.
- (55) Dagens retningslinjer for internprising er fra 2022. Jeg kan ikke se at disse er endret til skattyters ugunst på de punktene som er relevante for vår problemstilling, sammenlignet med de retningslinjene som forelå i perioden 2010–2016, og jeg tar derfor utgangspunkt i dem, jf. Skatte-ABC 2025/2026 punkt T-9-4.1.
- (56) Det går fram av OECDs retningslinjer kapittel III seksjon A.3.1 punkt 3.9 at armlengdeprinsippet bør anvendes «on a transaction-by-transaction basis». Samtidig presiseres det at det ikke sjelden foreligger situasjoner der flere enkeltransaksjoner er «so closely linked or continuous that they cannot be evaluated adequately on a separate basis». Retningslinjene omtaler flere eksempler på slike tilfeller. Dette understøtter det samme som følger av forarbeidene og rettspraksis: Vurderingen er i utgangspunktet transaksjonsbasert, men rammen for vurderingen kan også være bredere enn den enkelte transaksjon.
- (57) Kapittel X gjelder finansielle transaksjoner, og er nytt sammenlignet med 2010-retningslinjene. Retningslinjene gir anvisning på at det kan skje en omklassifisering basert på «accurate delineation» – nøyaktig avgrensning – av internlånet opp mot blant annet lånekapasiteten, se seksjon B.1 punkt 10.12 og 10.13. De bygger videre på en forutsetning om at det først vurderes om og i hvilken grad omklassifisering skal skje, før vilkårene vurderes, se kapittel I seksjon D.1 punkt 1.35. Dette viser at tynn kapitalisering er et eget spørsmål etter § 13-1, som må skilles fra spørsmålet om skjev prissetting. At § 13-1 første ledd rammer to typesituasjoner, gir imidlertid ikke støtte for at en skal se bort fra prisingen når inntektseffekten av tynn kapitalisering vurderes. Det er uansett naturlig at omklassifisering vurderes *før* prissettingen, fordi en først må vite hva som skal prissettes. Jeg bemerker ellers at OECD legger til grunn at statenes nærmere regulering av tynn kapitalisering vil kunne variere, jf. for eksempel punkt 10.8. Jeg finner derfor grunn til å være tilbakeholden med å legge stor vekt på OECDs nokså generelle retningslinjer for

løsningen av en mer spesifikk problemstilling som i vår sak, som ikke er uttrykkelig omtalt.

Andre kilder

- (58) Avgjørelsen fra Klagenemnda for petroleumsskatt i PSK-1989-1002-A gjelder et noe annet tilfelle enn vårt, men med visse likhetstrekk, nemlig morselskapsgaranti for en låneforpliktelse. Klagenemnda la til grunn at dersom en morselskapsgaranti har ført til at det er ytet lån fra en ekstern långiver ut over lånekapasiteten, må det tas hensyn til nettovirkningen av garantien – både inntektsforhøyende og inntektsreducerende effekter. Den inntektsforhøyende effekten var nettopp at rentemarginen var satt lavere enn dersom avtalen hadde vært inngått uten garantien.
- (59) Staten har til dette anført at den lave renten skyldtes garantien og derfor var en direkte følge av å ha en kapitalstruktur som rammes av § 13-1 første ledd, mens det i vårt tilfelle ikke er noen årsakssammenheng mellom den lave renten og den tynne kapitaliseringen. Det er vist til at en nedjustering av lånets størrelse i vår sak eventuelt ville medført en lavere, ikke høyere, rentemargin.
- (60) Jeg er enig i at situasjonene ikke er helt parallelle. Men det sentrale trekket er likevel felles, nemlig at både inntektsreducerende og inntektsøkende vilkår i låneavtalen har sammenheng med interessefellesskapet. Det er derfor av interesse at klagenemnda foretok en nettoberegning av effekter utenfor og innenfor lånekapasiteten – justeringen var altså ikke avgrenset til den delen av lånet som ble omklassifisert.
- (61) I Jan Syversen, *Skatt på petroleumsutvinning*, side 200, er det under overskriften «Brutto- eller nettobetraktninger» vist til at en og samme transaksjon kan medføre både fordeler og ulemper. Med morselskapsgaranti for låneforpliktelse som eksempel, og under særlig henvisning til nevnte avgjørelse fra Klagenemnda for petroleumsskatt fra 1989, heter det at det er et nettoprinsipp som er lagt til grunn i praksis. Også i Andreas Bullen, *Arm's Length Transaction Structures*, 2011 side 364 forutsettes det at skattereduserende og skatteøkende effekter må vurderes under ett.
- (62) Jeg nevner ellers at Oljeskattekontoret for inntektsårene 2015 og 2016 i vår sak har justert renten opp for internlån innenfor lånekapasiteten. Synspunktet er imidlertid ikke nærmere underbygget.

Lovens formål og konsekvenshensyn

- (63) Lovens formål er å skjære gjennom skjevheter i fordelingen av formue og inntekter som skyldes interessefellesskap mellom nærstående, slik at skattebelastningen blir som om avtalen hadde vært inngått mellom uavhengige parter. Siden det er transaksjonen som sådan som er gjenstand for vurdering, ser jeg det slik at det vil være best forenlig med lovens formål om likebehandling med uavhengige parter at skjønnsfastsettelsen baseres på et nettoprinsipp, slik at det også tas hensyn til avtalevilkår som er gunstigere enn de ville vært mellom uavhengige parter.

- (64) Staten har vist til at en nettobetraktning betyr at en skattyter som har inngått en avtale som rammes av § 13-1 første ledd, får en fordel andre skattytere ikke får, dersom en lav rentemargin justeres opp. En slik fordel vil også stå i strid med det sentrale utgangspunktet om at en skattyter må finne seg i å bli vurdert ut fra de disposisjonene som faktisk er gjennomført, og ikke de disposisjonene som kunne vært gjennomført med skattereduserende virkning, jf. Rt-2004-1331 *Aker Maritime* avsnitt 55.
- (65) Det sentrale, slik jeg ser det, er imidlertid at en nettobetraktning fører til at skattyter verken kommer bedre eller dårligere ut enn om avtalen hadde vært inngått mellom uavhengige parter. Jeg kan ikke se at bestemmelsen har et pønalt formål, altså at en skattyter som rammes av § 13-1 første ledd, skal komme dårligere ut enn om interessefellesskapet tenkes bort.
- (66) Staten har også vist til at en slik løsning åpner for tilpasninger. I den grad en skattyter foretar tilpasninger med det hovedformål å oppnå en skattefordel, vil det imidlertid være mulig å skjære gjennom disse i medhold av omgåelsesregelen i skatteloven § 13-2.
- (67) Staten har i tillegg vist til at en nettobetraktning åpner døren for skattyter til å bringe inn elementer fra andre transaksjoner for å redusere det beløpsmessige omfanget av en skjønnsfastsettelse. Jeg er enig i at det er et hensyn som må tas i betraktning. Det er derfor grunn til å understreke at det bare er transaksjoner som det er naturlig å se i sammenheng, som kan være gjenstand for en samlet nettovurdering ved skjønnsfastsettelsen.

Sammenfatning og konklusjon

- (68) Jeg er etter dette kommet til at skjønnsfastsettelse etter § 13-1 tredje ledd må baseres på en nettovurdering, der det tas hensyn til både skattereduserende og skatteøkende effekter av interessefellesskapet. Det kan altså skje justeringer av enkelte vilkår til skattyters gunst, så lenge nettoeffekten er en økning i skattbar formue eller inntekt. Synspunktet bygger først og fremst på ordlyden i § 13-1, men det har også støtte i andre kilder, og det er etter min oppfatning ikke grunnlag for en innskrenkende tolkning.
- (69) Det er den enkelte transaksjon – eventuelt flere transaksjoner sett i sammenheng – som skal vurderes etter bestemmelsens første ledd, og som derfor også vil være rammen for nettovurderingen etter tredje ledd. Det er altså etter mitt syn ikke grunnlag i rettskildene for at skjønnsfastsettelse ved tynn kapitalisering skal begrenses til de delene av en transaksjon som omklassifiseres.
- (70) Det er adgang til å se flere transaksjoner i sammenheng hvis disse er så tett knyttet sammen at de ikke kan vurderes på en dekkende måte hver for seg, se de nevnte OECD-retningslinjene, kapittel III seksjon A.3.1 punkt 3.9. I vårt tilfelle er det naturlig å se internlånene i sammenheng, slik lagmannsretten har gjort, da de er inngått mellom de samme partene, er tatt opp ut fra lignende behov, og har omtrent samme lånemargin og vilkår ellers, bortsett fra løpetid og beløp.
- (71) PUN har subsidiært anført at Norges skatteavtale med Polen artikkel 9 nr. 1, som bygger på OECDs mønsterskatteavtale, innebærer at det skal foretas en nettovurdering av den enkelte transaksjon, og at denne uansett har forrang foran skatteloven § 13-1. Ut fra det

tolkningsresultatet jeg har kommet til for § 13-1 tredje ledd, er det ikke nødvendig å ta stilling til forståelsen av skatteavtalen.

Er det en forutsetning for justering etter § 13-1 tredje ledd at avtalevilkåret ligger utenfor et armlengdeintervall?

- (72) Subsidiært har staten gjort gjeldende at rentemarginen for lån innenfor lånekapasiteten bare kan justeres dersom den ligger utenfor armlengdeintervallet. Jeg bemerker til dette at det er noe uklart ut fra formuleringene i lagmannsrettens dom om den anser rentemarginen for å ligge i nedre sjikt av et armlengdeintervall eller under dette.
- (73) Begrepet «armlengdeintervall» gjenfinnes ikke i ordlyden i § 13-1. Det benyttes imidlertid i OECDs retningslinjer («arm's length range»). Begrepet bygger på at det i enkelte tilfeller vil være vanskelig å finne en eksakt pris – eller annet vilkår – i et avtaleforhold mellom uavhengige parter som tilsvarende den kontrollerte transaksjonen. Nærmere undersøkelser vil da i stedet kunne vise at det er et intervall der alle prisene innenfor intervallet anses å være i armlengdes avstand. Jeg viser her til OECDs retningslinjer kapittel III seksjon A.7 *Arm's length range*. Armlengdeintervall gir på denne måten en skjønnsmargin i bevisvurderingen etter § 13-1 første ledd i skattyters favør.
- (74) Et vilkår for å foreta skjønnsfastsettelse etter § 13-1 tredje ledd er derfor at transaksjonen ligger utenfor et eventuelt armlengdeintervall etter første ledd. Målet for skjønnsfastsettelsen er imidlertid å komme fram til den formuen eller inntekten som mest sannsynlig ville vært resultatet dersom transaksjonen hadde skjedd mellom uavhengige parter, jf. Ot.prp. nr. 26 (1980–1981) punkt 9.1 på side 62 og Christian Grevstad og Arvid Aage Skaar (red.), *Skatteloven*, kommentarutgave, § 13-1 tredje ledd, ajourført per 8. februar 2024. Dersom en bestemt pris anses mest sannsynlig, vil denne dermed måtte legges til grunn etter tredje ledd, også om det er funnet å være et armlengdeintervall etter første ledd. Lagmannsretten har i vårt tilfelle kommet til at rentemarginen mest sannsynlig ville vært satt 150 basispunkter, altså 1,5 prosentpoeng, høyere mellom uavhengige parter, selv om et armlengdeintervall forutsetningsvis også ville omfattet rentemarginer under dette.
- (75) I vårt tilfelle er det ikke rentemarginen som er bakgrunnen for at vilkåret i første ledd er oppfylt, men lånets størrelse. Vurderingen etter første ledd omfatter derfor ikke rentemarginens plassering i forhold til et armlengdeintervall. Rentemarginen justeres kun fordi skjønnsfastsettelsen etter tredje ledd baseres på en nettovurdering. Hvor rentemarginen befinner seg i forhold til et armlengdeintervall etter første ledd, er følgelig uten betydning – etter tredje ledd skal denne uansett settes til det som mest sannsynlig ville vært avtalt mellom uavhengige parter. Også dette er i tråd med lagmannsrettens syn.

Konklusjon og sakskostnader

- (76) Det følger av min forståelse av skatteloven § 13-1 tredje ledd at utformingen av direktivet i lagmannsrettens domsslutning punkt 3 c bygger på riktig lovtolkning. Anken skal derfor forkastes.

(77) PUN har krevd dekket 3 040 563 kroner i sakskostnader. Kravet bygger på nærmere 540 timer med varierende timepris, men der rundt halvparten er til en timesats på 7 405 kroner. Saken har reist spørsmål som ikke har vært behandlet tidligere, og som også ble lite belyst for tingretten og lagmannsretten. Samtidig må det forventes at en høy timepris for advokater som er eksperter på området, får betydning for antall timer, jf. HR-2021-1320-U. Ankende parts prosessfullmektig har benyttet vesentlig færre timer, men det må antas at det i tillegg er gitt bistand fra forvaltningen. Sakskostnadskravet fra den annen part er uansett ikke avgjørende. Samlet sett er jeg kommet til at kravet overstiger rimelige og nødvendige kostnader for et spørsmål som har vært behandlet over to rettsdager, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd. Kostnadene som kan kreves erstattet av motparten settes til 2 000 000 kroner.

(78) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten ved Oljeskattekontoret til Orlen Upstream Norway AS 2 000 000 – tomillioner – kroner innen to uker fra forkynnelsen av dommen.

(79) Dommer **Steen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(80) Dommer **Stenvik:** Likeså.

(81) Dommer **Thy Ness:** Likeså.

(82) Dommer **Bull:** Likeså.

(83) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten ved Oljeskattekontoret til Orlen Upstream Norway AS 2 000 000 – tomillioner – kroner innen to uker fra forkynnelsen av dommen.