



Handelshøyskolen BI

MAN 29221 Merverdiavgift I - grunnleggende emner og EU Mua - prosjektoppgave

Term paper 100% - W

Predefined Information

Start date:	06-09-2023 09:00 CEST	Term:	202320
End date:	11-12-2023 12:00 CET	Grading scale:	Norwegian 6-point scale (A-F)
Examination type:	P		
Flow code:	202320 20447 IN02 W P		
Internal assessor:	(Anonymised)		

Navn:

Kristian Harald Strømnes

Information from participant

Title *:	Meglertjenester og Fusjon		
Name of supervisor *:	Yvette		
Does the submission contain confidential material?:	No	Can the submission be made public?:	Yes

Group

Group name:	(Anonymised)
Group number:	25
Other members:	The participant has submitted as a one-person group

Prosjektoppgave
ved Handelshøyskolen BI

Meglertjenester og Fusjon

Eksamenskode og navn:

MAN2923 – Merverdiavgift 1

Utleveringsdato:

06.09.2023

Innleveringsdato:

11.12.2023

Stuedsted:

BI Oslo

Innhold

SAMMENDRAG	II
1. PROBLEMSTILLING	1
2. MERVERDIAVGIFT	1
2.1 Generell merverdiavgiftlovgivning	<i>1</i>
2.2 Unntak i MVA-lovgivningen	<i>1</i>
3. FINANSIELLE TJENESTER	3
3.1 Kort om finansielle tjenester	3
3.2 Fusjon	4
3.3 Corporation Finance tjenester	5
3.4 Skillet mellom rådgivning og megling ved corporate finance-tjenester	6
4. HOVEDYTELSSELÆREN.....	8
4.1 Hovedytelseslæren i Norge	8
4.2 EUs påvirkning	9
4.3 Hovedytelseslæren i EU-forstand	9
5. ABG SUNDAL COLLIER DOMMEN	10
6. DISKUSJON AV SYSTEMATISK AVGIFTSPLIKT VED BISTAND I FUSJONSPROSESSER.....	15
7. KONKLUSJON	18
REFERANSER	19

Sammendrag

Denne oppgaven vil belyse problemstillingen om meglingsvirksomhet som bistand i en fusjon systematisk aldri vil inngå i unntaket i merverdiavgiftsloven §3-6, bokstav e, sett i lys av ABG Sundal Collier dommen. Oppgaven vil bryte ned innholdet i en fusjonsprosess og se på om meglingsvirksomheten kan vektlegges nok til å anses som hovedtjenesten i bistand i fusjonen og derav være unntatt beregning av merverdiavgift.

Min drøftelse i saken konkluderer med at bistand i fusjonsprosesser nærmest systematisk er tilordnet avgiftsplikt etter hvordan en fusjon gjennomføres. Det vil kun være i særlige tilfeller at slik bistand vil kunne vurderes å være omfattet av unntaket for omsetning av finansielle instrumenter.

1. Problemstilling

Denne oppgaven vil belyse problemstillingen om meglingsvirksomhet som bistand i en fusjon systematisk aldri vil inngå i unntaket i merverdiavgiftsloven §3-6, bokstav e. Dette sett i lys av ABG Sundal Collier dommen. Oppgaven vil bryte ned innholdet i en fusjonsprosess og se på om meglingsvirksomheten kan vektlegges nok til å anses som hovedytelsen ved bistand i en fusjon og derav være unntatt beregning av merverdiavgift.

2. Merverdiavgift

2.1 Generell merverdiavgiftlovgivning

Merverdiavgift er en fiskal avgift der dets rene formål er å skaffe inntekter til staten.¹ Hensikten med avgiften er å være en nøytral avgift som ikke skal påvirke de avgiftspliktiges adferd. Den defineres i merverdiavgiftsloven (mval) §1-1 som «En avgift til staten som skal beregnes ved omsetning, uttak og innførsel av varer og tjenester». Omsetning defineres i §1-3 (1), bokstav a, som levering av varer og tjenester mot vederlag. Varer defineres i samme lov, bokstav b som fysiske gjenstander, og tjenester defineres etter bokstav c som «det som kan omsettes og ikke er varer», eksempelvis vil dette være rådgivning og meglertjenester.² Slike tjenester er avgiftspliktige etter merverdiavgiftsloven § 3-1. Lovparagrafens rekkevidde innfører med dette en generell avgiftsplikt på all omsetning, uttak og innførsel av varer og tjenester til Norge der det ilegges fritak, unntak og reduserte satser på bestemte produkter i lovens senere paragrafer. Denne oppgaven vil ikke se på fritak eller reduserte satser.

2.2 Unntak i MVA-lovgivningen

Unntakene til merverdiavgiftsloven finnes i lovens kapittel 3. Et unntak i merverdiavgiftsloven innebærer at den juridiske enheten ikke skal beregne eller betale merverdiavgift for ytelsen. Følgelig vil ikke enheten få rett til fradrag for inngående merverdiavgift av samme ytelse.

¹ (NOU 2019: 11, pkt. 3.1)

² (Merverdiavgiftsloven, 2009)

Et av unntakene i mval er §3-6 omfatter omsetning og formidling av finansielle tjenester.³ Lovparagrafen begrenser den generelle avgiftsplikten ved å liste opp ulike finansielle tjenester, herunder forsikringstjenester, finansielle instrumenter, og forvaltning av investeringsselskap som unntas fra beregning av merverdiavgift. Listen i §3-6 er ikke uttømmende da den er ment for «å gi rom for nye tjenester»⁴. Her presiseres det av forarbeidene at det er arten av tjenesten som unntas. Selv om en kontrakt tilsier at noe er en finansiell tjeneste vil ikke dette i seg selv utgi at tjenesten faktisk er omfattet av unntaket for merverdiavgift. Tjenestene må vurderes isolert, og vurderingen er uavhengig av hvem som yter tjenesten og om virksomheten har tillatelse til å yte tjenesten. Eksempelvis må ikke en ytelse leveres av en bank for å være en finansiell tjeneste som er unntatt. Hvis en annen aktør yter en slik banktjeneste vil den fortsatt avgiftsmessig være unntatt. Hvorvidt et selskap har konsesjon for å yte tjenesten vil ikke vurderes i denne oppgaven.

Det skal merkes at lovgivers interesse har vært å avgiftsbelegge omsetning og formidling av finansielle tjenester ved generell merverdiavgiftsplikt, men at utfordringer knyttet til hvordan slike finansielle tjenester skal avgiftsbelegges har ført til unntaket i §3-6, særlig ved bokstav e «Finansielle instrumenter og lignende». Ved ileggelse av merverdiavgift på finansielle tjenester og instrumenter vil det føre til avgiftskumulasjon, eksempelvis ved ileggelse av avgift på lån og renter. En kan her tenke seg at hvis en skulle tatt opp lån for å kjøpe en vare ville man først betalt merverdiavgift på den kjøpte varen før en deretter betalte merverdiavgift på gjeldsrentene tilknyttet lånet en fikk innvilget. Her vil en ha betalt merverdiavgift to ganger for kjøp av en vare, noe som vil være uheldig i avgiftsmessig forstand.

Jeg mener det samme kan synes å skje ved ileggelse av merverdiavgift på meglertjenester med tilknytning til finansielle instrumenter. Slike tjenester skjer som regel ved børsnoteringer, fusjoner og fisjoner. En type meglertjeneste er egenkapitalfinansiering. Dersom en skulle ilagt merverdiavgift på megling av et

³ (Merverdiavgiftloven, 2009)

⁴ (Ot. prp. nr. 2, 2000-2001, s. 262)

banklån ville det ført til konkurransevridding. Dette da selskaper kunne omstilt seg til å finansiere lån over børs, som for eksempel ved å utstede obligasjoner.

Verken avgiftskumulasjon eller konkurransevridding synes å være ønsket konsekvens av merverdiavgiften. Som nevnt er det en fiskal skatt der målet er å skaffe inntekt til staten. For å opprettholde generell merverdiavgiftsplikt på omsetning av tjenester må unntakene til merverdiavgift tolkes strengt og «være særskilt begrunnet», noe en kan se i ABG Sundal Collier-dommen som jeg skal diskutere senere.⁵ Videre mener departementet at et unntak for finansielle tjenester må avgrenses mot mer «generell administrativ, økonomisk og juridisk art».⁶ Da finansielle tjenester ikke er et legaldefinert begrep må begrepet ses i sammenheng med annen lovgivning.

3. Finansielle tjenester

3.1 Kort om finansielle tjenester

Finansielle tjenester er et vidt begrep som gjennom finansavtaleloven §1-3 (2) defineres som «banktjenester, kreditt tjenester og betalingstjenester og alle tjenester som gjelder investering og individuelle pensjoner».⁷ Investerings tjenester er videre definert i særlovgivningen under verdipapirhandelloven §2-1 (1).⁸ Her defineres en investeringstjeneste som blant annet:

- Mottak og formidling av ordre knyttet til ett eller flere finansielle instrumenter
- Utførelse av ordre på vegne av kunde
- Omsetning av finansielle instrumenter for egen regning
- Investeringsrådgivning

Eksempelvis vil mottak og formidling av ordre knyttet til aksjer være en investeringstjeneste, jf. Verdipapirhandelloven §2-4 (1), Jf. § 2-2 (1), nr. 1 i samme lov. En bør derimot merke seg at fusjon ikke inngår som en

⁵ (Ot. prp. nr. 2, 2000-2001, ss. 138, pkt 7.2.1)

⁶ (Fortolkningsuttalelse om merverdiavgiftsunntaket for omsetning av finansielle tjenester, 2001, s. Pkt. 1)

⁷ (Finansavtaleloven, 2020)

⁸ (Verdipapirhandelloven, 2007)

investeringstjeneste, men som en tilknyttet tjeneste jf. verdipapirhandelloven §2-6 (3).

3.2 Fusjon

Fusjon innebærer at to eller flere selskaper slås sammen, der det overdragende selskap overdrar alle formuesobjekter og forpliktelser til et annet selskap (overtakende selskap), mot et vederlag, og deretter oppløses.⁹ Fusjoner benyttes normalt når eierne i fellesskap kommer frem til at selskapene bedre kan utvikle sine forretningsidéer sammen enn hver for seg. Fusjoner er omfattet av aksjelovens kapittel 13, der det følger lovbestemmelser tilknyttet en fusjonsprosess.¹⁰ Prosessen i en fusjon vil avhenge av hvilken type fusjon det er, eksempelvis kan to selskaper med samme eier fusjonere selskapene, eller så kan to uavhengige parter fusjoneres sammen. Fusjonsprosessen mellom to uavhengige parter kan i grove trekk deles opp i fem steg:

1. Fusjonsforhandlinger
2. Utarbeidelse av fusjonsplan
3. Rapportering og redegjørelse av fusjonen
4. Godkjenning av fusjonsplan i generalforsamlingen
5. Ferdigstillelse av fusjon i foretaksregisteret

Prosessen starter ofte med fusjonsforhandlinger mellom partene for å avgjøre om fusjonen er kommersiell interessant.¹¹ Her gjennomgås fusjonspartene nøye, der en ser på bla. hvordan løpende kontrakter skal overdras, latente forpliktelser, og hvilke kostnader selskapene har ved fusjonsprosessen. En slik gjennomgang kalles Due Diligence og forhold som avdekkes ved en slik gjennomgang kan få betydning for verdivurdering av et selskap.¹²

Dersom partene vurderer at en fusjon skal gjennomføres skal styrene i selskapene utarbeide en felles fusjonsplan etter aksjeloven § 13-3 (1).¹³ En slik plan skal

⁹ (Skatteetaten, 2021)

¹⁰ (Aksjeloven, 1997)

¹¹ (Fusjon, 2023)

¹² (Fusjon, 2023)

¹³ (Aksjeloven, 1997)

beskrive hvilket vederlag aksjonærene i det overdragende selskapet skal få, hvilke tidspunkt transaksjoner regnskapsmessig skal ansett å være overdratt, m.m.

Ved fusjonsplanen skal det også utarbeides rapporter som bekrefter at overførte verdier i fusjonen og om fusjonsvederlaget er hensiktsmessig, jf. aksjeloven §13-10.¹⁴ Her skal det inngå fremgangsmåte ved fastsettelse av vederlag til aksjonærer i overdragende selskap, særskilte vanskeligheter ved fastsettingen og om vederlaget er saklig begrunnet. Dette skal følgelig gjøres kjent for de ansatte og aksjonærer, jf. aksjeloven §13-12.¹⁵

Etter fusjonsplan og nødvendige dokumenter er utarbeidet skal fusjonsplanen godkjennes i generalforsamlingen. En slik godkjenning følger av aksjelovens § 5-18 som en vedtektsendring. Her må selskapet ha en oppslutning på minst to tredeler av de avgitte stemmer hos aksjeeierne i selskapet. Når selskapet har fått godkjent fusjonsplan i generalforsamlingen meldes fusjonen til foretaksregisteret. Etter en seks ukers kreditorfrist melder det overtakende selskapet ikrafttredelse av fusjonen og transaksjonen anses som fullført.¹⁶

En fusjon er med overnevnte en tidkrevende prosess som krever store ressurser av selskapene. For å minske den administrative byrden hos selskapene ansettes ofte banker og meglerhus for bistand ved gjennomføring av fusjonen.

3.3 Corporation Finance tjenester

Bistand i en fusjonsprosess omfattes av begrepet «corporate finance», som er et samlebegrep for tjenester som knyttes til finansiering av et selskap. Dette er spesialiserte finansielle tjenester som ytes i hovedsak av banker og meglerhus der de bistår selskaper med kapitalanskaffelse, fusjon, verdivurderinger, restrukturering, m.m.¹⁷

Slike tjenester involverer typisk omfattende forberedende arbeid tilknyttet utarbeidelse av prospekt, verdivurdering, m.m. for å oppnå tjenestens hovedytelse.

¹⁴ (Aksjeloven, 1997)

¹⁵ (Aksjeloven, 1997)

¹⁶ (Fusjon, 2023)

¹⁷ (Wollebæk & Michaelsen, 2009, s. 59)

Eksempelvis vil et meglerhus som bistår med en fusjon kunne være del i flere av stadiene. Her kan tredjepart bistå med markedsanalyser for å finne frem til fusjonspartnere i begynner-stadiet, utarbeide Due Diligence, informere og forhandle med selskapets aksjonærer før godkjenningsstadiet, samt håndtere overordnede rundt fusjonen ved slutt-stadiet.

3.4 Skillet mellom rådgivning og megling ved corporate finance-tjenester

Spørsmålet knyttet til avgiftsplikten av corporate finance tjenester vil ligge i hvorvidt slike tjenester inngår i unntaket i merverdiavgiftsloven §3-6. Som hovedregel er rådgivning momspliktige tjenester. Problemet her vil være en definisjon av hvor skillet mellom avgiftspliktig og unntatt rådgivning finner sted. Departementet mener at et unntak for finansielle tjenester må avgrenses mot mer «generell administrativ, økonomisk og juridisk art».¹⁸ Her må unntaket i første grad avgrenses mot rene rådgivningstjenester som en kan se i BFU 90/02 der rådgivning rundt selskaps- og markedsforhold er unntatt merverdiavgift.¹⁹ Videre må det avgrenses mot administrative tjenester, eksempelvis der megler forestår generell administrasjon av formuesposter for andre, som for eksempel ved oppgjør for aksjeutbytte.²⁰

Overnevnte avgrensning vil danne problemstillingen hvorvidt corporate finance-tjenester faktisk er avgiftspliktige. Tjenester som tilbys ved corporate finance-tjenester innehar både rådgivningstjenester og tjenester tilknyttet omsetning og formidling av finansielt instrument. Eksempelvis vil selskap som bistår i en fusjonsprosess yte rådgivningstjenester som bedriftsanalyse, eller Due Diligence. Under fusjonsforhandlingene kan en også utarbeide markedsanalyser for et selskap. Slike markedsanalyser kan anses som en rådgivningstjeneste. Det samme kan gjelde Due Diligence.

¹⁸ (Fortolkningsuttalelse om merverdiavgiftsunntaket for omsetning av finansielle tjenester, 2001, s. Pkt. 1)

¹⁹ (BFU 90/02, 2002)

²⁰ (Skatteetaten, Merverdiavgiftshåndboken, 2023, ss. M-3-6.11.2)

På den andre siden har en meglertjenester. Per definisjon er en megler en person eller et selskap som er mellommann mellom to parter i en transaksjon.²¹ Slike tjenester utføres vanligvis innenfor finans- og eiendomssektoren gjennom aksje- og eiendomsmegling. Forståelsen av meglerbegrepet er i norsk rett utviklet gjennom eiendomsmevlingsbegrepet.²² En megler blir ikke berettiget eller forpliktet etter eventuelle avtaler som inngås i transaksjoner mellom partene. Dets oppgave vil være å etablere kontakt mellom partene og eventuelt påvirke transaksjonen til gunst for oppdragsgiver. Eksempelvis vil finansielle tjenester som «investeringsrådgivning og formidling av ordre knyttet til et finansielt instrument» kunne falle inn under denne definisjonen.

Slik meglervirksomhet som nevnt ovenfor kan omfattes av mval §3-6, bokstav e. Det nevnes i forarbeidene til merverdiavgiftsloven at «meglertjeneste knyttet til de hovedytelsene ... det vil si ... omsetning av finansielle instrumenter» omfattes av unntaket for finansielle tjenester.²³ Med andre ord vil meglertjenester i sin rette forstand være avgiftspliktig. Ved forarbeidene tilser det at meglertjenester må ha direkte tilknytning til et finansielt instrument for at det skal være unntatt merverdiavgift.

Enkelte corporate finance-tjenester tilknyttet fusjoner vil kunne anses som tilknyttet et finansielt instrument. Dette da aksjer er et finansielt instrument og under en fusjon vil aksjer verdsettes og overføres til det overtakende selskap. Selskaper som bistår med en slik fusjonsprosess, vil følgelig ta del i omsetning av finansielle tjenester tilknyttet et finansielt instrument. Dette kan eksempelvis være et meglerhus sin bistand i forhandling av aksjevederlag. Dette kompliseres derimot ved at corporate finance-tjenester også kan inneholde en rekke tjenester som ikke har direkte tilknytning til det finansielle instrumentet. En ytelse av corporate finance-tjenester kunne kan dermed anses som en sammensatt ytelse. For å se på hvorvidt en sammensatt ytelse skal behandles som avgiftspliktig eller ikke, må en se på hvilken hovedytelse tjenesten har.

²¹ (Sirnes, 2021)

²² (HR-2009-2396-A, 2009, s. Avsnitt 48)

²³ (Ot. prp. nr. 2, 2000-2001, s. 167)

4. Hovedytelseslæren

4.1 Hovedytelseslæren i Norge

Gjennom merverdiavgiftsloven § 4-1 (1) skal hver ytelse i utgangspunktet behandles avgiftsmessig hver for seg.²⁴ Dette ses i samsvar med Bokføringsforskriften §5-1-5 der avgiftspliktig, avgiftsfritt og salg som er unntatt merverdiavgift skal fremgå hver for seg og summeres særskilt.²⁵ Med andre ord skal det først foretas en vurdering om det foreligger en eller flere tjenester, og deretter skille tjenestene før det beregnes avgift på de avgiftspliktige tjenestene. Det samme gjelder for differensierte satser. Eksempelvis kan dette ses ved hotellopphold med frokost inkludert. Her dekomponeres tjenesten til en del for hotellovernatting (12%) og en del frokost (25%).

Spørsmålet blir vanskeligere når tjenestene er av en slik sammensatt karakter at det vil være urimelig å dekomponere tjenestene. Eksempelvis vil enkelte ytelser inneha så komplekse kombinasjoner av ytelser tilknyttet unntatte og avgiftspliktige tjenester at det vil være umulig å skille ut tjenestene. I slike situasjoner vil ytelsen enten måtte behandles med avgiftsplikt eller unntas avgiftsplikt i sin helhet.

Norsk lov har en uklar lovfestet bestemmelsesrett gjennom § 4-1 (1) når det gjelder integrerte tjenester der «omsetning av varer og tjenester er beregningsgrunnlaget for mva».²⁶ Hovedytelseslæren har derfor utviklet seg gjennom norsk rettspraksis ved tolkning av overnevnte bestemmelse og eventuelt bestemmelser i særlovgivninger som tilsier at integrerte ytelser skal behandles sammen. Dette kan blant annet ses gjennom Geelmuyden Kiese dommen der rådgivningstjenester, som på daværende tidspunkt var unntatt avgiftsplikt, inngikk som en komponent i det totale salget av en bestemt publikasjon til kunden og ble avgiftspliktig.²⁷

²⁴ (Merverdiavgiftsloven, 2009)

²⁵ (Bokføringsforskriften, 2004)

²⁶ (Merverdiavgiftsloven, 2009)

²⁷ (HR-2004-2118-A)

4.2 EUs påvirkning

I forarbeidene til merverdiavgiftsloven fremkommer det at det norske merverdiavgiftssystemet burde tilpasses utenlandske regler, herunder særlig ved omsetning av finansielle tjenester og enkelte meglertjenester.²⁸ Da finansielle tjenester omsettes i et globalt marked vil det virke konkurransevridende dersom Norge innfører avgiftsplikt på enkelte finansielle tjenester der EU har unntak for tjenestene. Merverdiavgift skal ikke påvirke adferden til selskaper. Følgelig fremkommer det av forarbeidene at det skal ses hen til EU-retten for internasjonal harmonisering av slike tjenester.²⁹ Dette har blant annet ført til unntaket i mval §3-6. Det kan sies at unntaket har sin bakgrunn i EUs sjette avgiftsdirektiv artikkel 13 (B) som unntar en rekke formidlingstjenester knyttet til bank og finansieringstjenester fra merverdiavgift i EU.³⁰

4.3 Hovedytelseslæren i EU-forstand

EU-lovgivningen har ikke regler som direkte løser problemet med sammensatte ytelser. Gjennom rettspraksis er det derimot utviklet retningslinjer for å avgjøre hvorvidt en tjeneste er en integrert tjeneste, eller om det er flere tjenester. Som med Norge har også hovedytelseslæren i EU utviklet seg gjennom rettspraksis. EU-domstolen har presisert gjennom Card Protection Plan-Dommen at «hver leveranse må anses som selvstendig og uavhengig» og at en leveranse som er integrert med deler av unntak og deler av avgiftsplikt ikke må «kunstig oppdeles for å endre momssystemets sammenheng».³¹

I avsnitt 30 elaborerer de videre på at integrerte tjenester skal brytes ned i hovedytelse og sekundære ytelser. En sekundær ytelse defineres her som en ytelse som «ikke for kunden utgjør et mål i seg selv».³²

Dette blir stadfestet gjennom Volker Ludwig- dommen. Her refereres det igjen til Card Protection Plan-dommen om at ytelser skal anses som sekundære i forhold til hovedytelsen dersom de ikke for kundene «utgjør et mål i seg selv, men er et

²⁸ (Ot. prp. nr. 2, 2000-2001, s. Pkt. 4.3.6)

²⁹ (Ot. prp. nr. 2, 2000-2001, s. Pkt. 4.3.6)

³⁰ (77/388/EEC (17.05.1977), referet i LB-2008-97733, 2008)

³¹ (C-349/96, s. Avsnitt 29)

³² (C-349/96, referet i TOSLO-2007-23553)

middel til å utnytte hovedytelsen på best mulige betingelser». ³³ Slike ytelser vil her beskattes etter avgiftsgrunnlaget til hovedytelsen der sekundærytelsene følger hovedytelsens avgiftssats.

For å finne ut om en ytelse er integrert slik at tjenesten skal følge hovedytelseslæren ble det introdusert i Levob-dommen en to-steps prosess. ³⁴ Her var steg 1 å identifisere hvilke ytelser kunden faktisk mottar. Steg 2 synes derimot å være at dersom en ytelse i steg 1 skal skilles ut, må det som er mottatt være «særskilt og selvstendig, og utgjøre noe mer enn en komponent i en leveranse» ³⁵

EU-retten viser kort oppsummert til at en må, ved en sammensatt finansiell tjeneste, separere ytelsen etter hvilken avgift de behandles etter så langt den ikke «kunstig oppdeles». Dersom tjenesten ikke kan kunstig oppdeles må det vurderes hva som er hovedytelsen og hva som er sekundære ytelser i ytelsen. Avgiftsplikten vil her følge hovedytelsen, noe som vises ved ABG Sundal Collier-dommen.

5. ABG Sundal Collier Dommen

Norsk høyesteretts dom av 04.05.2009 fastsetter at corporate finance-tjenester tilknyttet fusjoner ikke er unntatt merverdiavgift. ³⁶ Merk at på sakens tidspunkt forelå den gamle merverdiavgiftsloven av 1969. ³⁷ Denne loven ble endret i 2009. For ordens skyld vil jeg bruke merverdiavgiftsloven av 1969 ved gjengivelse av denne dommen..

Saken omhandlet selskapet ABG Sunndal Collier, heretter omtalt som ABG, som bistod Gjensidige NOR ASA, heretter omtalt som GNO, i forbindelse med fusjonen med DnB Holding ASA, omtalt som DnB. På den andre siden bistod Carnegie, DnB med samme innhold som det ABG gjorde til GNO. Kortfattet omhandlet problemstillingen hvorvidt corporate finance-tjenester i forbindelse med fusjon mellom to banker omfattes av unntaket i merverdiavgiftsloven §5b

³³ (C-349/96, referert i C-453/05, avsnitt 18)

³⁴ (C-41/04, referert i Olsen, 2014)

³⁵ (Olsen, 2014, s. Pkt. 4.2)

³⁶ (HR-2009-2396-A, 2009)

³⁷ (Merverdiavgiftsloven - Opphevet, 1969)

første ledd nr. 4 e. Ordlyden i loven tilsier at omsetning av finansielle tjenester, herunder finansielle instrumenter og lignende og meglingstjenester ved slik omsetning, er unntatt merverdiavgift.³⁸ Denne loven er i ny lov av 2009 dekket av merverdiavgiftsloven §3-6, bokstav e.³⁹ Hovedtrekkene i dommen lyder som følger:

ABG bistod GNO som finansiell rådgiver til GNO under fusjonen med DnB. Oppgavene til ABG ble tildelt i en mandatavtale fra GNO. Av avtalen skulle ABG:

- a) Bistå Selskapet e utarbeidelse av verdivurderinger av bytteforhold, samt løpende rådgivning til GNOs administrasjon og Styre
- b) Bistå i forhandlinger med DnB og dets rådgivere
- c) Bistå med vurderinger av formålstjenlig transaksjonsstruktur
- d) Bistå i gjennomføring av nødvendige due diligence prosesser
- e) Bistå med utarbeidelse av presentasjonsmateriell og underdokumentasjon for styret i GNO og aksjemarkedet
- f) Etter nærmere avtale bistå i diskusjon med enkelte av selskapets aksjonærer.
- g) Sammen med GNOs øvrige finansielle og juridiske rådgivere sikre at det utarbeides nødvendig avtaleverk og dokumentasjon, herunder nødvendig fusjonsprospekt for gjennomføring av transaksjonen
- h) På forespørsel fra selskapet utarbeide verdivurderingsrapport med det formål å underbygge et fremforhandlet bytteforhold, samt
- i) Tilrettelegge for nødvendig roadshow for å markedsføre transaksjonen for investorer i Norge og internasjonalt.

Hovedformålet med avtalen nevnes å være og sikre best mulige betingelser for GNO gjennom bytteforhold og transaksjonsstruktur slik at en kunne oppnå et flertall på over to tredjedeler når fusjonen ble fremmet for generalforsamlingen. Ved å oppnå to tredjedeler kunne fusjonen gjennomføres. Med andre ord summerte ABGs mandat seg til å oppnå best mulig aksjepris for aksjonærene i

³⁸ (Merverdiavgiftloven - Opphevet, 1969)

³⁹ (Merverdiavgiftloven, 2009)

GNO slik at de ville godta fusjonen. Vederlaget ABG fikk for oppdraget var betinget av at fusjonen ble gjennomført. Inntekten ble inntektsført uten merverdiavgift da selskapet mente inntekten var unntatt merverdiavgift jf, merverdiavgiftsloven §5b, første ledd nr. 4, bokstav e. Det ble begrunnet med at oppdraget om å sikre tilslutning til fusjonen var en meglingstjeneste.

Skattekontoret framholdt i vedtak av 22. desember 2004 at arbeid og tjenester tilknyttet fusjoner «Ikke kan knyttes til en finansiell tjeneste i merverdiavgiftslovens forstand».⁴⁰ I vedtaket henvises det til Finansdepartementets fortolkningsuttalelse 15. juni 2001s pkt 3.2. som tilsier at tjenester av juridisk, økonomisk administrativ eller teknisk karakter omfattes ikke av unntaket for finansielle tjenester. Her vises det til at rådgivningstjenester ikke er unntatt merverdiavgift, og at det er en tjeneste tilknyttet emisjonen. Videre vises det til punkt 4 i samme uttalelse som omfatter tilknyttede tjenester, der tilknyttede finansielle tjenester må ha direkte tilknytning til hovedtjenesten for å være unntatt merverdiavgift. Her hevder skattekontoret at en tjeneste tilknyttet en emisjon ikke har direkte tilknytning til selve emisjonen da det anses som en tilleggstjeneste etter verdipapirhandelloven § 8-1 (3). Følgelig etterberegnet skattekontoret merverdiavgift på tjenestene. ABG påklaget saken, men skatteklagenemda fastholdt skattekontorets vedtak.

Det skal merkes at Klagenemda var enig i at tjenester ved fusjon ikke inngår i unntaket, men avgjørelsen var under tvil. Dette var i motsetning til samme sak som ble behandlet av skatteklagenemda for Carnegie, som bistod DnB i samme transaksjon. De hadde fått tilsvarende bokettersyn, men der skatteklagenemda fattet avgjørelse om at corporate finance tjenester ved fusjon omfattes av avgiftsunntaket for finansielle tjenester.⁴¹ Merk at her omgjorde finansdepartementet klagenemdas vedtak etter anmodning fra skattedirektoratet etter behandling av vedtaket mellom ABG og GNO.

ABG tok ut stevning ved Oslo tingrett i 2007 mot at vedtak om etterberegning av merverdiavgift er ugyldig for corporate finance tjenestene. Gjennomgående i

⁴⁰ (TOSLO-2007-23553)

⁴¹ (TOSLO-2007-162888)

dommen anfører ABG at fusjonen innebar en overføring av eiendomsrett til aksjer i GNO og nyutstedte aksjer i DnB, og at det fra selskapets side «ble ytt meglingstjenester til denne omsetningen».⁴² Det ble blant annet vist til at megling tilknyttet overføring av eiendomsrett ved aksjer inkluderes i unntaket i mval. § 5b første ledd nr 4 bokstav e, under «meglertjenester ved slik omsetning» og at selskapet drev slik meglingsvirksomhet under transaksjonen.

Det ble vist til at det ikke finnes noen generell definisjon av meglertjenester. Selskapet anførte med dette at definisjonen av meglervirksomhet skulle bero på blant annet EUs forståelse av begrepet gjennom CSC dommen. I dommen fremkommer det at meglingstjenester er en mellommannstjeneste der «Virksomheten har ... til formål å treffe nødvendige foranstaltninger for at de to parter inngår kontrakt, uten at formidleren har en selvstendig interesse i kontraktens innhold».⁴³ Selskapet var avhengig av to tredjedelers oppslutning i generalforsamlingen for å motta den vesentlige delen av vederlaget for transaksjonen. ABG hadde ingen selvstendig interesse for at GNO skulle slå sammen med DnB. Interessen til ABG var påvirket av vederlaget som skulle mottas fra GNO dersom transaksjonen ble akseptert.

Videre anførte ABG at hovedytelseslæren gjøres gjeldende gjennom Card Protection-dommen som sier at «En ydelse skal anses for sekundær i forhold til en hovedydelse, når den ikke for kunderne utgør et mål i sig selv, men et middel til at udnytte tjenesteyderens hovedydelse på de best mulige betingelser».⁴⁴ Hovedytelsen ved levering av corporate finance-tjenestene fra ABG var å oppnå enighet og istandsatt aksjesalget mellom partene. Meglingsarbeidet var startet for å få levert en god hovedtjeneste. I det mente selskapet at meglingsarbeidet var direkte tilknyttet aksjesalget, men var ansett som den sekundære ytelsen. Da aksjesalget var fritatt for beregning av merverdiavgift skulle følgelig meglertjenestene være fritatt for beregning av merverdiavgift som sekundærytelser.

⁴² (TOSLO-2007-23553)

⁴³ (C-235/00, referert i TOSLO-2007-23553)

⁴⁴ (C349/96, referert i TOSLO-2007-23553)

Tingretten la til grunn at ABGs hovedytelse var å få gjennomført aksjesalget. Rådgivningstjenestene til GNO fra ABG ble ansett som sekundære tjenester som «førte til målet». Selskapet fikk følgelig medhold i saken. Det skal også merkes at Carnegie hadde reist sak i Oslo tingrett med påstand om at Finansdepartementets omgjøring av vedtak var ugyldig. Dette var noe selskapet fikk medhold i. Skattekontoret var derimot ikke enig i slutningen og sakene ble anket til lagmannsretten.

I lagmannsretten ble sakene ABG Sunndal Collier og Carnegie forent da de har felles problemstillinger. Lagmannsretten var enig med tingretten i at tjenesten var en integrert tjeneste og at en måtte se på hvilken ytelse som var hovedytelsen. I motsetning til tingretten mente de at unntaket i merverdiavgiftsloven måtte tolkes strengere. Prosesseringen tok utgangspunkt i at dersom det ikke forelå en klar hovedtjeneste i meglertjenesten så ville ikke tjenesten omfattes av unntaket i merverdiavgiftsloven §5b nr. 4, første ledd, bokstav e. Lagmannsretten kom frem til at meglertjenestene ikke kunne anses som hovedtjenesten. På dette grunnlag ble tingrettens dom opphevet, og tjenesten ble merverdiavgiftspliktig. Saken ble videre anket til høyesterett. Her ble lagmannsrettens dom opprettholdt.

Høyesterett kom frem til at det ikke var utført noen særlig stor grad av meglertjenester da ABG ble ansatt for å fremforhandle et bytteforhold. Selv om selskapet mente at enkelte deler i mandatsavtalen var viktigere enn andre, så hevdet høyesterett at senere forklaringer kunne gis liten vekt da «den interesse partene vil ha i sakens utfall må hensyntas ved vurderingen av hvilken vekt forklaringene skal tillegges». Videre kom høyesterett frem til at selskapene allerede hadde funnet hverandre, slik at ABGs oppgave ikke var å starte en fusjonsprosess, men bidra med tjenester innad i prosessen. Det ble også presisert at ABG ikke deltok i forhandlinger med DnB, ei heller vært i annen kontakt med selskapet. Da ABG kom sent inn i prosessen ble det hevdet at det var rådgivningstjenestene som var hovedytelsen.

6. Diskusjon av systematisk avgiftsplikt ved bistand i fusjonsprosesser

Det kan diskuteres hvorvidt effekten av denne dommen gjør at finansielle tjenester blir systematisk avgiftspliktige ved bistand i en fusjon. Dommen presiserer klart at ABG ikke har vært i kontakt med den andre part i fusjonen, og har bare forholdt seg til GNO og dets bestillinger direkte til ABG. Meglertjenesten vises å ha foregått mellom GNO og aksjonærene i selskapet. Ikke mellom GNO og DnB.

Etter min mening vil ikke det å sikre et to tredelers flertall hos aksjonærene i kun den ene part være unntatt merverdiavgift. Jeg mener tilknytningen til fusjonen er sekundær hvor den faktisk direkte tilknytningen til meglertjenesten er vedtektsendringer i selskapet. Bakteppet for argumentasjonen ligger i at en fusjonsprosess krever to tredelers flertall i begge selskapenes generalforsamlinger. Det overdragende selskap trenger to tredjedelers flertall i generalforsamlingen for å opphøre selskapet mot et vederlag. Det overtakende selskap trenger to tredelers flertall for å forhøye kapitalen i selskapet. For å oppnå direkte tilknytning til fusjonen må meglervirksomheten være en aktiv bidragsyter for å sikre flertall i vedtektsendringer for begge selskap. Det vil etter min mening kun være i slike tilfeller meglertjenester har direkte tilknytning til fusjonen ved forhandling ved aksjonærer. Dette var ikke tilfellet hos ABG.

ABGs oppgaver var tilknyttet flertallet hos GNO om beslutningen til å oppløse selskapet i bytte mot et vederlag. ABG hadde derimot ingen innvirkning på flertallet på to tredeler i DnB som var påkrevd om en beslutning av kapitalforhøyelse. Med andre ord foregikk det aldri en megling direkte tilknyttet en fusjon, men heller en megling direkte tilknyttet vedtektsendringer i et selskap. En vedtektsendring er ikke et finansielt instrument. På bakgrunn av forarbeidene til merverdiavgiftsloven vil ABGs oppgaver ikke kunne anses som unntatt merverdiavgift etter nåværende mval §3-6, bokstav e, eller daværende mval §5b. Høyesteretts dom i denne saken kan med dette ikke systematisk avskrive at meglingstjenester som bistand i fusjonsprosesser alltid vil være avgiftspliktige.

Videre kan heller ikke ordlyden i verdipapirhandelloven §2-6, som tilser at «rådgivning og tjenester i forbindelse med fusjoner» er tilknyttede tjenester, systematisk avskrive meglervirksomhet i fusjonsprosess som hovedytelse.

Forarbeidene tilsier at det er arten av tjenesten som skal unntas. Med andre ord vil ikke bistand i en fusjonsprosess verken være nok til å ilegge avgiftsplikt, eller unnta tjenesten fra merverdiavgift. Sistnevnte er noe som synes å ha skjedd med ABG i tingretten. Her virker det som tingretten kom frem til at ytelsene tilknyttet en fusjon ville anses som hovedytelser fordi selskapene tok del i fusjonen. Det ble ikke tatt stilling til hva som faktisk ble mottatt av GNO, eller hvorvidt alle tjenestene i mandatsavtalen faktisk ble utført. Etter at retten så nærmere på saken i lagmanns- og høyesterett ble dommen derimot snudd. Det var først i lagmannsretten dommen anførte at det ikke i særlig stor grad ble utført meglings tjenester.

Jeg mener derimot en kan tenke seg scenarioer der bistand ved fusjonsprosess vil være omfattet av unntaket for finansielle tjenester. Det kan diskuteres hvorvidt det vil være holdbart at et selskap bistår i meglingen av vedtektsendringer for begge parter for at meglingen kan anse som hovedytelsen ved corporate finance-tjenester. For at slike tjenester kan anses som hovedytelsen vil et meglerhus måtte bistå et selskap tidligere i en fusjonsprosess. Dersom selskapet aktivt bistår før fusjonsforhandlings-fasen, altså ved kartlegging av potensielle fusjonskandidater, vil selskapets meglings tjenester måtte ilegges stor vekt ved vurdering om tjenesten er unntatt. Her vil meglerhuset måtte presentere selskapet ovenfor de potensielle fusjonspartene, kartlegge partene og se om de er kompatible for en fusjon. Deretter kan de bidra med forhandlinger i fusjonsvederlag og overdragelse av forpliktelser mellom partene dersom fusjonen kan fungere.

Problemet med overnevnte vil derimot være at idéen om en fusjon sjeldent starter ved hjelp av et meglerhus. Jeg mener at fusjoner oftest har utsprang i situasjoner der selskap har en viss kjennskap til den andre part, eksempelvis som handelspartnere, konkurrenter eller at partene ligger under samme konsern, og at det ut ifra et overordnet perspektiv vil anses som mer gunstig å slå seg sammen enn å drive hver for seg. Meglere vil derfor sjeldent bistå i en fusjonsprosess før selskapet har funnet en potensiell partner for fusjonen. Målet til meglerne vil derfor være å kartlegge om selskapene er kompatible for en fusjon, og deretter fremforhandle avtaler. Hvis en ser på hvilke tjenester som faktisk ytes i en fusjon

kan en prøve å kartlegge hvilke tjenester som kan direkte tilknyttes et finansielt instrument for å være omfattet av unntaket i merverdiavgiftsloven §3-6.

Under fusjonsforhandlingene vil det være liten del av meglingsvirksomhet. Her har selskapene funnet potensielle partnere og meglerhuset vil bistå i en Due Diligence. En slik tjeneste vil ikke ha noe form for meglervirksomhet da meglerhuset bistår selskapet i ren kartlegging av selskapets forpliktelser, transaksjon strukturer o.l. Det vises her også til Finansdepartementets fortolkningsuttalelse som mener at unntaket i §3-6 må begrenses mot tjenester av «administrativ, økonomisk og juridisk art». En slik Due Diligence vil være rent administrativ, og følgelig ikke omfattet av unntaket.

Ved utarbeidelse av fusjonsplanen vil meglerhus kunne bistå aktivt inn ved forhandlinger mellom partene, som for eksempel forhandling av fusjonsvederlag, endelig dato for når forpliktelser skal overdras, og liknende. Utarbeidelse av fusjonsplan vil kunne omfattes av megling der meglerhuset bidrar med administrativt arbeid rundt hva som skal skje i prosessen. Forhandlinger om fusjonsvederlag for begge parter vil etter mitt syn direkte knytte seg til et finansielt instrument. Dette vil vekke mot et unntak. Dersom selskapet også bistår i utarbeidelse av rapporter tilknyttet fusjonsplanen vil slike tjenester etter mitt syn være av mer administrativ art. Selv under utarbeidelse av fusjonsplanen ser det derfor ikke ut til at selskapet kan vektlegge meglertjenestene som direkte tilknyttes finansielle instrument tyngst.

Ved forhandlinger som skal få aksjonærer i selskapet til å godta vedtektsendringer med to tredelers flertall må det etter mitt syn tas en konkret vurdering av hvorvidt aksjonærene hadde godtatt endringen uten eventuell påvirkning av meglerhuset. Dersom aksjonærene kunne godtatt vedtektsendringen uten at meglerhusets bistand vil dette tale for at meglertjenesten ikke omfattes av unntaket. Dersom en objektivt kommer frem til at aksjonærene ikke ville godtatt vedtektsendringen uten meglerhusets bistand kan dette tale for at selskapet omfattes av unntaket. Meglerhuset må da ha vært pådriver for begge selskapenes flertall i vedtektsendringene, og ikke bare for det ene selskapet som var situasjonen til ABG. Det vil derimot være vanskelig å foreta en objektiv vurdering av et slikt

faktum i ettertid, samt at det vil være usikker hvorvidt en slik vurdering kan bli tungt vektlagt dersom spørsmålet reises ved rettslig behandling.

7. Konklusjon

Som oppgaven viser taler det sterkt for at bistand i fusjoner rent systematisk kan anses som merverdiavgiftspliktige tjenester. Etter drøfting i denne oppgaven gir ikke oppgavene i en normal fusjonsprosess nok rom for megler tjenester som har direkte tilknytning til et finansielt instrument. På den måten vil hovedytelsen i de fleste fusjonsprosesser være av ren administrativ art, noe som finansdepartementet har uttalt at er avgrenset fra unntaket i merverdiavgiftsloven §3-6.

Det kan derimot tenkes unntak til denne systematikken der bistanden starter allerede før selskapet har funnet potensielle fusjonspartnere, men en slik situasjon anses å være veldig sjelden. Dersom dette er tilfellet vil det tale for at bistand i fusjonsprosessen kan anses som unntatte finansielle tjenester, men dette må fortsatt bero på en helhetsvurdering av oppgavene meglerhuset utfører og om at slike tjenester vil anses som hovedytelsen i bistanden.

Til videre oppgaver kan det vurderes om bistand i fusjonsprosessen kan splittes opp i flere separate tjenester, enn at de som helhet behandles som en integrert tjeneste. På den måten vil enkelte transaksjoner ved bistand innen fusjon kunne anses unntatt merverdiavgift etter mval §3-6, bokstav e.

Referanser

Aksjeloven. (1997). Hentet fra Lov om aksjeselskaper (LOV-1997-06-13-44):

Lovdata. <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1997-06-13-44?q=aksjeloven>

BFU 90/02 (Spørsmål om fjernleverte tjenester kjøpt fra utlandet omfattes av avgiftsunntaket for finansielle tjenester i merverdiavgiftsloven § 5 b første ledd nr. 4 2002). Hentet fra

<https://www.skatteetaten.no/rettskilder/type/uttalelser/bfu/sporsmal-om-fjernleverte-tjenester-kjopt-fra-utlandet-omfattes-av-avgiftsunntaket-for-finansielle-tjenester-i-merverdiavgiftsloven--5-b-forste-ledd-nr.-4/>

Bokføringsforskriften. (2004). Hentet fra Forskrift om bokføring (FOR-2004-12-01-1558): Lovdata. <https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2004-12-01-1558>

C-349/96. (1996). Hentet fra Curia Europa.

<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44443&pageIndex=0&doclang=DA&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3856940>

C-453/05. (2005). Hentet fra Curia Europa.

<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=61153&pageIndex=0&doclang=DA&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3856940>

Finansavtaleloven. (2020). Hentet fra Lov om finansavtaler (LOV-2020-12-18-146): Lovdata. <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2020-12-18-146?q=Finansavtale>

Fortolkningsuttalelse om merverdiavgiftsunntaket for omsetning av finansielle tjenester. (2001, 06 15). *Finansdepartementets tolkningsuttalelse av 15. juni 2001 om merverdiavgiftsunntaket for omsetning av finansielle tjenester.*

Fusjon. (2023, 08 28). Hentet fra Transaksjonsadvokater.no:

https://www.transaksjonsadvokater.no/transaksjoner/fusjon/?utm_term=fusjon%20selskap&utm_campaign=Search+-+4.0.+Fusjon+og+fisjon&utm_source=adwords&utm_medium=ppc&hsa_acc=9749792228&hsa_cam=94179901&hsa_grp=68072516059&hsa_ad=522406465876&hsa_src=g&hsa_tg

HR-2004-2118-A. (2004, 12 22). Hentet fra Lovdata.

<https://lovdata.no/pro/#document/HRSIV/avgjorelse/hr-2004-2118-a?searchResultContext=1990&rowNumber=1&totalHits=1>

HR-2009-2396-A. (2009, 12 22). Hentet fra Lovdata.
<https://lovdata.no/pro/#document/HRSIV/avgjorelse/hr-2009-2396-a>

LB-2008-97733. (2008). Hentet fra Lovdata.
<https://lovdata.no/pro/#document/LBSIV/avgjorelse/lb-2008-97733>

Merverdiavgiftloven - Opphevet. (1969). Hentet fra Lov om merverdiavgift (LOV-1969-06-19-66): Lovdata <https://lovdata.no/dokument/NLO/lov/1969-06-19-66>

Merverdiavgiftloven. (2009). Hentet fra Lov om merverdiavgift (LOV-2009-06-19-58): Lovdata. <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2009-06-19-58?q=Merverdiavgiftloven>

NOU 2019: 11. (u.d.). *Enklere merverdiavgift med én sats.* Hentet fra Enklere merverdiavgift med én sats:
<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2019-11/id2645213/?ch=4>

Olsen, J. K. (2014, 02 24). *Hovedytelseslæren i Norsk rett.* Hentet fra Idunn:
<https://www.idunn.no/doi/10.18261/ISSN1504-310X-2013-04-03>

Ot. prp. nr. 2. (2000-2001). *Om lov om endringer i lov 19. juni 1969 nr. 66 om merverdiavgift.*

Sirnes, E. (2021). *Megler.* Hentet fra Store Norske Leksikon: <https://snl.no/megler>

Skatteetaten. (2021). Fusjon innenlands, 2 Hva er en fusjon. *Skatte ABC.*

Skatteetaten. (2023). *Merverdiavgiftshåndboken.* Hentet fra
<https://www.skatteetaten.no/rettskilder/type/handboker/merverdiavgiftshandboken/gjeldende/M-3/M-3-6/M-3-6.11/#m-3-6-11-2-3-6-11-2-formidling-av-finansielle-instrument>

TOSLO-2007-162888. (2007). Hentet fra Lovdata.
<https://lovdata.no/pro/#document/TRSIV/avgjorelse/toslo-2007-162888>

TOSLO-2007-23553. (2007). Hentet fra Lovdata.
<https://lovdata.no/pro/#document/TRSIV/avgjorelse/toslo-2007-23553>

Verdipapirhandelloven. (2007). Hentet fra Lov om verdipapirhandel (LOV-2007-06-29-75): Lovdata. <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2007-06-29-75?q=verdipapirhandel>

Wollebæk, M., & Michaelsen, B. (2009). Corporate finance tjenester og merverdiavgift. *Revisjon og Regnskap, nr. 5*, ss. 59-60. Hentet fra <https://www.revregn.no/asset/pdf/2009/5-59-61.pdf>

