

Finansielle tjenester:

# Corporate finance-tjenester og merverdiavgift

**Med bakgrunn i en lagmannsrettsdom går artikkelen nærmere inn på merverdiavgiftsmessige problemstillinger relatert til corporate finance-tjenester. Artikkelen belyser hvorfor corporate finance-tjenester skaper utfordringer i forhold til avgiftsregelverket og trekker opp noen retningslinjer for avgiftshåndteringen av disse tjenestene.**

Artikkelen er forfattet av:



Advokat  
**Bjørnar Elverhøy Michaelsen**  
Advokatfirma DLA Piper  
Han har tidligere arbeidet i ca. fem år i Skattedirektoratets avgiftsavdeling, sist som underdirektør. Han har også vært dommerfullmektig i Larvik tingrett, og i april 2008 begynte han som fast advokat i DLA Piper.



Advokat  
**Marit Bonnevie Wollébæk**  
Advokatfirma DLA Piper  
Hun har jobbet med merverdiavgift og tilgrensende lagområder siden 2000. Hun har flere års erfaring fra avgiftsetaten før hun begynte som advokat i DLA Piper for fem år siden.]

I forbindelse med DnBNOR-fusjonen i 2003 utførte de to verdipapirforetakene ABG Sundal Collier ASA og Carnegie ASA såkalte corporate finance-tjenester på hver sin side i fusjonen. Begge selskapene fakturerte sine kunder uten merverdiavgift. 4. mai i år kom Borgarting lagmannsrett til at selskapene skulle fakturert sine tjenester med avgift. Skattekontorets etterberegning av merverdiavgift med til sammen ca. 22,8 mill. kr ble derved stadfestet av lagmannsretten.

Det er nyttig å merke seg at domstolen la stor vekt på det skriftlige materialet som forelå før skattekontoret kom på kontroll. Partsforklaringer mv. i ettertid ble tillagt mindre vekt i vurderingen av avgiftsspørsmålet. Det er med andre ord viktig at formuleringen av mandatavtaler mv. også tar inn over seg spørsmålet om oppdraget skal

faktureres med eller uten merverdiavgift. Ved å vurdere avgiftsspørsmålet tidlig i prosessen, vil det også være mulig å vurdere alternativer som kan begrense avgiftsbelastningen. Det kan for eksempel vurderes om oppdraget kan og bør deles i to avtaler, en med og en uten avgift.

Det som kommer frem nedenfor om sammensatte corporate finance-tjenester, vil også gjelde den avgiftsmessige vurderingen av andre sammensatte leveranser der avgiftsunntatte finansielle tjenester inngår. For eksempel ved salg av avgiftsunntatte forsikringstjenester sammen med avgiftspliktige rådgivningstjenester.

## Hva er corporate finance-tjenester?

Lovgivningen gir ikke noen legaldefinisjon av begrepet «corporate finance-tjenester». Generelt kan det sies at begrepet brukes om en rekke tjenester som på ett eller annet vis knytter seg til en virksomhets omsetning av verdipapirer og forberedelser til slikt salg. Noen eksempler er bistand i forbindelse med aksjeemisjon, børsnotering, fusjoner og oppkjøp, og andre endringer av kapitalstrukturen i selskapet. I denne forbindelse utføres det gjerne omfattende forberedende arbeid relatert til utarbeidelse av prospekt, verddivurdering mv.

## Hvorfor skaper corporate finance-tjenester utfordringer i forhold til avgiftsregelverket?

Hovedregelen er at det skal beregnes avgift ved all omsetning av tjenester. Loven bestemmer likevel at enkelte typer tjenester er unntatt fra avgift.

Det gjelder ikke noe slikt generelt unntak for merverdiavgiftsplikt på corporate finance-tjenester. Ytelse av slike tjenester kan likevel i visse tilfeller komme inn under avgiftsunntaket for finansielle tjenester. Som en unntatt finansiell tjeneste regnes bl.a. meglingstjenester ved omsetning av finansielle instrumenter. Aksjer er etter loven finansielle instrumenter, og meglingstjenester ved omsetning av aksjer er derfor ikke merverdiavgiftspliktige.

Utfordringen for leverandørene av corporate finance-tjenester er at de i samme oppdrag gjerne leverer noen tjenester som omfattes av unntaket for megling av aksjer i kombinasjon med avgiftspliktige rådgivnings- og konsulenttjenester. Spørsmålet blir da om en slik sammensatt leveranse skal faktureres med eller uten merverdiavgift.

Ut fra forarbeidene, og henvisningen der til verdipapirhandelloven, kan det gis følgende eksempler på avgiftsunntatte meglingstjenester:

- mottak og formidling av ordre på vegne av investor i forbindelse med

# Avgift

- finansielle instrumenter, samt utførelse av slike ordrer
- omsetning av finansielle instrumenter for egen regning
- aktiv forvaltning av investors portefølje av finansielle instrumenter på individuell basis og etter investors fullmakt
- garantistillelse for fulltegning av emisjoner eller plassering av slike emisjoner
- markedsføring av finansielle instrumenter

Hvor grensen for avgiftunntaket går, er ikke opplagt. Det sier sitt at Klagenemnda for merverdiavgift kom til ulikt resultat for Sundal Collier og for Carnegie i sin vurdering av avgiftshåndteringen, tingretten kom til at begge selskapene med rette hadde fakturert uten merverdiavgift, mens lagmannsretten nå altså er kommet til motsatt resultat.

Lagmannsrettens dom er anket til Høyesterett. Selv om dommen derfor ikke er rettskraftig, og det etter vår mening kan stilles spørsmål ved enkelte av lagmannsrettens resonnement, kan dommen likevel si oss noe om hvordan merverdiavgift ved corporate finance-oppgaver bør håndteres.

## Lagmannsrettens vurdering

Sundal Collier bisto i 2003 Gjensidige NOR med corporate finance-tjenester i forbindelse med bankens fusjon med DnB. Carnegie bisto på sin side DnB i den samme fusjonen med corporate finance-tjenester av hovedsakelig samme innhold som Sundal Collier.

Begge verdipapirforetakene mottok ca. 28 mill. kr hver for bistanden, og ingen av verdipapirforetakene beregnet merverdiavgift for disse tjenestene. Etter å ha avholdt bokettersyn fant avgiftsmyndighetene at det skulle ha vært beregnet merverdiavgift av omsetningen. Det ble derfor fattet vedtak om etterberegning med til sammen ca. 22,8 mill. kr.

Lagmannsretten tok utgangspunkt i at en rekke av tjenestene som Sundal Collier og Carnegie utførte med det siktemål å sørge for at fusjonen ble vedtatt, var meglingstjenester etter merverdiavgiftsloven. Som eksempler på slike tjenester ble nevnt:

- Forhandlinger med aksjonærer med sikte på gjennomføring av eventuelle aksjetransaksjoner
- Samtaler eller annen kontakt med aksjonærer for å påvirke disse til å akseptere fusjonen

- Samtaler om hvilke alternativer som forelå til fusjon for den enkelte aksjonær
- Hvis holdningen til fusjonen var negativ, arbeide for å finne kjøpere til aksjeposten som var positive til fusjonen

Lagmannsretten la videre til grunn at verdipapirforetakene i forbindelse med fusjonen også hadde bistått med tjenester som kunne betegnes som avgiftspliktige rådgivnings- og konsulenttjenester:

- Finansiell analyse
- Verdivurderinger av selskaper
- Bistand til strategiske vurderinger
- Beregning av det økonomiske bytteforholdet for aksjer
- Rådgivning til oppdragsgiverens ansatte og ledelse
- Utarbeidelse av dokumentasjon

Med bakgrunn i beskrivelsen av hvilke tjenester Sundal Collier og Carnegie hadde levert, kom lagmannsretten til at det i en avgiftsrettslig sammenheng dreide seg om **sammensatte leveranser**. Retten la videre til grunn at for slike sammensatte leveranser er hovedytelsen eller den dominerende delen av oppdraget avgjørende for avgiftshåndteringen. Det vil si at der **hovedytelsen eller den dominerende delen** i oppdraget var rådgivnings- og konsulenttjenester, ville vederlaget for alle tjenestene i oppdraget være merverdiavgiftspliktig. Og motsatt; hvis hovedytelsen i oppdraget var meglingstjenester, mens rådgivnings- og konsulenttjenester var underordnet og mindre vesentlig, ville hele vederlaget være unntatt merverdiavgift.

Det er også verdt å ta med seg at retten antar at tjenestene i et corporate finance-oppgave enkelte tilfeller kan være så integrerte at ingen elementer i oppdraget kan anses som hovedytelsen. Lagmannsretten antok at hele vederlaget i et slikt tilfelle ville være avgiftspliktig. I andre tilfeller vil oppdraget kunne anses som to eller fleres selvstendige tjenester, i motsetning til én sammensatt tjeneste. Konsekvensen av en slik konklusjon vil være at deler av oppdraget skal faktureres uten merverdiavgift og deler av oppdraget skal faktureres med.

For Sundal Collier og Carnegie la retten som nevnt til grunn at selskapene hadde levert en sammensatt tjeneste. Spørsmålet for retten var da om meglingstjenestene var hovedytelsen i oppdraget, slik at det med rette var fakturert uten merverdiavgift.

Lagmannsretten la til grunn at unntaket for megling av aksjer er ment å være snevert og særlig begrunnet. Videre at det var opp til Sundal Collier og Carnegie å sannsynliggjøre at det var levert avgiftsunntatte meglingstjenester.

Retten poengterte at avgiftsplikten måtte avgjøres ut fra det som objektivt kunne si noe om hva oppdraget besto i. Dette ble begrunnet med at verdipapirforetakene ville ha sterke interesser i å fremme meglingstjenestene som hovedytelsen for å unngå merverdiavgift. Partsforklaringer og dokumentasjon som var utarbeidet etter at avgiftsmyndigheten hadde stilt spørsmål om avgiftsplikten, ville derfor i utgangspunktet ha liten betydning. Tilsvarende la retten til grunn at hva kunden selv mente i ettertid om hva som var særlig viktig, var av mindre betydning, med mindre det kunne underbygges av objektive kriterier.

Viktige bevis for lagmannsretten på hva oppdragene besto i, ble etter dette:

- Mandatavtalene
- Øvrig samtidig dokumentasjon utarbeidet under medvirkning av verdipapirforetakene
- Hvilke arbeidsoppgaver som sedvanemessig utføres ved slike oppdrag
- Hva som i alminnelighet vil være avgjørende for en oppdragsgiver ved valg av samarbeidspartnere i en slik fusjonsprosess

Lagmannsretten synes å legge stor vekt på ordbruken i dokumentene og på beskrivelsen av oppdraget i det skriftlige materialet. Det blir i dommen blant annet trukket frem at mandatavtalen med Sundal Collier betegner selskapet som finansiell rådgiver og at begge verdipapirforetakene er omtalt som finansielle rådgivere i en pressemelding om fusjonen.

Retten bemerket videre at det skriftlige materialet er lite konkret når det gjaldt hvilke meglingstjenester kundene forventet utført ved oppdraget. Videre bemerket retten at verdipapirforetakene ikke hadde sannsynliggjort at det ble utført tjenester som etter en mer tradisjonell vurdering lå i kjernen av det som er meglingstjenester. Retten påpekte at den heller ikke hadde noen nærmere oversikt over ressursbruken og tyngden i utførelsen av meglerdelen av oppdraget. Slik vi oppfatter lagmannsretten, gir den her uttrykk for at det er lite objektive holdepunkter i det skriftlige materialet for at meglingstjenestene

utgjorde den dominerende delen av oppdragene.

Med grunnlag i praksis fra EU-retten fant retten at det er relevant å se på hva som er midler og hva som er mål ut fra kundens perspektiv ved kjøp av corporate finance-tjenester. Er målet megling av verdipapirer, er det et moment som taler for at tjenestene er unntatt fra avgift.

I vurderingen måtte det derfor bl.a. ses hen til hvilke tjenester oppdragsgiver hadde bestilt og hva han i realiteten hadde betalt for av utførte tjenester. Retten mente at den skriftlige dokumentasjonen i saken talte for at det var rådgivnings- og konsulenttjenestene som var hovedytelsen i oppdraget. Retten synes å mene at når det skriftlige materialet i stor grad fokuserer på rådgivningstjenestene, underbygget dette at rådgivning var tjenester som i seg selv hadde en selvstendig verdi for banken, og at disse ikke ble ytt med det primære formålet å understøtte meglingsvirksomheten.

Lagmannsretten trekker frem at Sundal Collier og Carnegie ble presentert som bankenes finansielle rådgivere i markedet. Retten antar at valget av Sundal Collier og Carnegie var begrunnet i bankenes behov for en finansiell rådgiver med tyngde og autoritet i markedet og med kompetanse til å utføre tilrettelegging, kvalitetssikring og rådgivning for sine respektive oppdragsgivere om fusjonsprosessen. Retten ser at verdipapirforetakene gjennom sine konsulentoppgaver i fusjonen får særlig gode forutsetninger for å utføre en god meglertjeneste, men finner ikke å kunne tillegge dette momentet noen betydning. Sundal Collier og Carnegie ble dermed ikke hørt med at tilrettelegging av fusjonen gjennom finansiell analyse, verddivurderinger mv. (rådgivning) utelukkende var nødvendig for å legge til rette for at aksjonærene kunne overbevises om at det var i deres interesse å gjennomføre fusjonen (megling), slik at meglingstjenesten utgjorde hovedytelsen.

Det var fra Sundal Collier og Carnegie anført at vederlagsstrukturen i særlig grad talte for at meglingstjenestene var hovedytelsen i oppdraget. Betalingen for begge selskapene var i stor grad basert på «Success fee». Det vil si at honoraret først ville bli utbetalt ved endelig myndighetsgodkjennelse av fusjonen. Dersom fusjonen ikke ble gjennomført, ville honoraret ikke bli utbetalt.

Retten kom til at det ikke hadde noen betydning hvordan vederlaget ble beregnet. Det ble videre bemerket at et generelt «Success fee» ikke gir noen direkte indikasjoner for hvilke elementer i oppdragets tjenester som for en oppdragsgiver er viktigst for å nå målet om en vellykket fusjon.

Basert på en helhetsvurdering av momentene i saken fant retten det klart at Sundal Collier og Carnegie var forpliktet til å betale merverdiavgift for det samlede vederlaget for oppdraget, i samsvar med avgiftsmyndighetenes vedtak. Dommen er enstemmig.

Lagmannsrettens dom er anket til Høyesterett. Etter vårt syn er det for enkelt ikke å legge vekt på betydningen av betalingsstrukturen. Lagmannsretten avskjærer videre i stor grad vitnebevis om tjenestene Carnegie og Sundal Collier leverte. Det kan stilles spørsmål ved om lagmannsretten setter seg ut over EU-retten, en rettskilde retten selv finner at skal tillegges betydning. Sentralt i EU-retten er hva som er kundens mål med oppdraget. Likevel kommer lagmannsretten til at hovedytelsen er rådgivning, slik at hele leveransen blir avgiftspliktig. Slik vi ser det, er det ikke opplagt at rettens oppdeling av leveransene og ikke minst hvordan de ulike delene vektlegges mot det overordnede målet om gjennomføring av fusjonen, er riktig.

## Corporate finance-tjenester ved salg av aksjer

For Carnegies del behandlet lagmannsretten i den samme saken spørsmålet om avgiftshåndteringen av corporate finance-tjenester ved aksjesalg. Carnegie hadde inngått avtaler med to selskaper om å selge et heleid datterselskap for hvert av selskapene. Avgiftsmyndighetene hadde vurdert disse oppdragene som avgiftspliktige, og hadde derfor etterberegnet merverdiavgift. Retten kom til at også disse tjenestene var omfattet av avgiftsplikten. I sin avgjørelse la retten til grunn tilsvarende vurdering og resonnering som for spørsmålet om avgiftsplikt på corporate finance-tjenester ved fusjon.

## Hva nå? – Mulige kjøregler for leverandører av corporate finance-tjenester

Dommen er som nevnt i skrivende stund ikke rettskraftig, og det er ikke usannsynlig at den vil bli anket til Høyesterett. Siste ord er dermed ikke sagt om avgiftsplikt på corporate finance-tjenester. Dommen kan

likevel gi oss noe veiledning om hvordan merverdiavgift ved corporate finance-oppdrag bør håndteres i dag.

Spørsmålet om avgiftsplikt på corporate finance-oppdrag kan ikke besvares med et generelt ja eller nei. Det må tas en konkret vurdering av det enkelte oppdraget.

Et viktig poeng å merke seg i lagmannsrettsdommen er at vurderingen av avgiftsplikt tar utgangspunkt i mandatavtalene og øvrig dokumentasjon utarbeidet i tilknytning til oppdragene. Dokumentasjon utarbeidet i ettertid, og forklaringer fra partene, tillegges mindre eller ingen vekt. Dette betyr at det er viktig å ta høyde for spørsmålet om merverdiavgift allerede ved utforming av avtaler om slike oppdrag. Dersom meglingstjenestene som er unntatt fra merverdiavgift, i realiteten er hovedytelsen og kjøpers mål med innkjøpet, bør dette komme klart til uttrykk i den skriftlige dokumentasjonen. Kan en avtale om «Success fee» knyttes til meglingstjenesten, bør også dette synliggjøres i den skriftlige dokumentasjonen.

Det bør vurderes om det er mulig og hensiktsmessig å dele opp oppdraget i flere tjenesteleveranser med og uten avgiftsplikt.

Det som her er sagt om sammensatte corporate finance-tjenester gjelder også for andre typer finansielle tjenester enn meglingstjenester. Samme vurdering vil måtte foretas dersom det f.eks. ytes en tjeneste sammensatt av avgiftsunntatte forsikringstjenester og avgiftspliktige rådgivningstjenester.

En konsekvens av lagmannsrettens dom kan være at flere leverandører av corporate finance-tjenester vil begynne å fakturere sine kunder med tillegg av merverdiavgift. Det blir da et spørsmål om kjøper av disse tjenestene har krav på fradrag for merverdiavgift. Selv om kjøper av corporate finance-tjenester er en avgiftspliktig virksomhet, er det ikke nødvendigvis opplagt at virksomheten har krav på fradrag. Dette får bli tema i en annen artikkel.