

Kravet til besøkhypighet ble dermed ansett oppfylt.

Sekretariatet var ikke enig med skattekontorets vurdering på dette punktet. Sekretariatet mente at de fem arbeidskontraktene måtte vurderes som fem separate arbeidsforhold med fem enkeltstående kontrakter. Sekretariatet hadde i sin vurdering særlig vektlagt følgende:

- Kontraktene gjaldt i begrensede tidsrom/tidsperioder.
- Ingen av arbeidsperiodene overlappet hverandre.
- Det fremgikk av kontraktene at de var signert samme dag som arbeidet ble påbegynt.
- Arbeidet ble også utført på ulike steder.

Sekretariatet mente også at en besøksreise må foretas i løpet av et arbeidsforhold, og



Den skattepliktige hadde i klagen til Skatteklagenemnda blant annet krevd fradrag for besøksreiser til hjemmet.

at reiser som foretas før eller etter arbeidsforholdet ikke kan anses som en besøksreise i skattelovens forstand. Ettersom den skattepliktige hadde brukt tidsrommene mellom arbeidsoppdragene, og ikke i løpet av hvert arbeidsoppdrag, til å reise til

hjemlandet mente sekretariatet at han ikke hadde foretatt besøksreiser. Kravet til besøkhypighet ble av sekretariatet ikke ansett som oppfylt.

Skatteklagenemnda var ikke enig i sekretariatets vurdering. Etter Skatteklagenemndas syn hadde den skattepliktige hatt så mange reiser til boligen i hjemlandet at boligen måtte anses som det felles hjem. At reisene i utgangspunktet skulle karakteriseres som yrkesreiser dersom den enkelte arbeidsperiode skulle anses som et arbeidsopphold, mente nemnda ikke utelukket at de kunne tas hensyn til ved vurderingen av om kravet til besøkhypighet er oppfylt.

Klagen ble tatt til følge.

Innføring av MIFID II i Norge

Skjerpede krav påvirker merverdiavgift

Verdipapirlovutvalget har utredet gjennomføringen av MIFID II i norsk rett.¹ Verdipapirforetak som tilbyr både analyser og ordreutførelse, må nå identifisere og separere vederlaget for de to tjenestene.² Etter vår mening kan analyser som er spesifikke og vesentlige for forvaltning av verdipapirer være omfattet av forvaltningsunntaket i merverdiavgiftsloven.



Advokat
Trond Larsen
Schjødt

Ordreutførelse – analyser

Hver enkelt tjeneste som ytes fra samme verdipapirforetak skal være gjenstand for separat identifiserbar betaling, og tilgangen til eller betalingen for slike tjenester skal ikke påvirkes av betalingen for ordreutførelse. I fortalen til kommisjonsdirektivet fremgår det at bakgrunnen for denne

regelen er å tilrettelegge for at verdipapirforetakene som yter aktiv forvaltning eller andre investeringstjenester, skal kunne etterleve reglene om vederlag fra andre enn kunden.

Utgangspunktet for reglene om vederlag fra andre enn kunden («inducements») er kravet om at verdipapirforetak skal utøve sin virksomhet i samsvar med god forretningsskikk, jf. verdipapirhandelloven § 10–11. Det sentrale formålet er å sikre at verdipapirforetakene utfører sin virksomhet på en slik måte at kundenes interesser ivaretas.³

Begrepet vederlag fra andre enn kunden omfatter alle former for vederlag som verdipapirforetaket mottar eller yter. Vi vil i denne artikkelen se nærmere på analyser og spørsmål om merverdiavgift.

Analyser

Det er vanlig praksis at verdipapirforetakenes analyser inngår i vederlaget/kurtasjen for ordreutførelsen som betales til andre verdipapirforetak (i artikkelen omtalt som «forvalter»).

Enkelte store internasjonale forvaltere benytter et begrenset antall verdipapirforetak til ordreutførelse, men ønsker likevel tilgang til analyser fra andre verdipapir-

¹ Se artikkel i Revisjon og Regnskap nr. 3/2017 av Bjarne Rogdaberg og Birte Berg, Advokatfirmaet Schjødt.

² Kommisjonsdirektiv C(2016) 2031 art. 13 nr. 9.

³ NOU 2017:1 kap. 6.7.

foretak. Verdipapirforetakene som utarbeider analyser, mottar normalt vederlag for analysene ved oppgjør gjennom en særskilt avtale – Commission Sharing Agreement (CSA). Vederlaget knyttes til ordreførelsen og fordeles mellom verdipapirforetaket som utfører handelen og verdipapirforetaket som opprinnelig har anbefalt handelen/utarbeidet analysen. Bakgrunnen er at forvalter ikke nødvendigvis benytter verdipapirforetaket som har utarbeidet en analyse, til også å utføre handelen. Vederlaget til verdipapirforetaket som opprinnelig har anbefalt handelen, utbetales enten direkte fra forvalter eller etter instruks fra forvalter gjennom det verdipapirforetaket som utfører handelen, ofte gjennom en poolordning.

I MIFID II er transparens og «commission unbundling» et bærende element. Vederlaget for analyser må separeres fra ordreførelsen og ikke knyttes til volumet i ordreførelsen. Dette kan eksempelvis gjøres i en tilpasset CSA struktur eller annen modell, eksempelvis ved en Research Payment Account (RPA).

Problemstilling merverdiavgift

Formidling av «finansielle instrumenter» er en finansiell tjeneste unntatt fra merverdiavgift etter mval. § 3–6⁴ bokstav e. Vederlag for ordreførelse er således unntatt fra merverdiavgift. Selvstendig omsetning av analyser er derimot ikke en finansiell tjeneste etter § 3–6 bokstav e.⁵

For analyser er det derfor for det første spørsmål om ordreførelse og analyser skal behandles som én samlet ytelse. Skal tjenestene behandles samlet, vil hovedytelseslæren gjelde. Avgiftssatsen for tilleggstjenestene følger da det som anses som hovedytelsen i en samlet tjeneste. Anses analyser å inngå som et element i ordreførelsen, vil derfor vederlaget være unntatt fra merverdiavgift, på samme måte som ordreførelsen, siden ordreførelsen normalt har vært ansett som hovedytelsen.

Begrepet analyser

Begrepet analyser brukes i denne sammenhengen som handelsunderstøttende service til kunden, ofte omtalt som execution services. I denne sammenhengen er det tale om analyser som går lenger enn kun informasjon eller generelle råd, da de har et element av å være formidler, eksempelvis omtale av pris, volum etc. konkret til et mulig kjøp eller salg og timing av dette. Dette beslutningsunderlaget vil i hovedsak være en skriftlig analyse, men kan også innbefatte møter med utstedere og analytikere, møter med selskaper det vurderes å investere i eller møter med selskaper hvor det allerede er investert.

Hvis det anses å foreligge to separate tjenester, er det spørsmål om analyser likevel kan være omfattet av forvaltningsunntaket i § 3–6 bokstav f eller g som gjelder henholdsvis «forvaltning av verdipapirfond» og «forvaltning av investeringselskap». Vurderingen her er om analysene er spesifikke og vesentlige for forvaltningen til forvalter. Anses analyser å være det, kan unntaket i bokstav f eller g komme til anvendelse. Verdipapirforetaket skal i så fall ikke beregne merverdiavgift av vederlaget for slike analyser.

Analyser – del av en hovedytelse eller selvstendig ytelse

Det nærmere innhold av finansunntaket for formidling av verdipapirer var tema i saken vedrørende ABG Sundal Collier/Carnegie,⁶ hvor spørsmålet var om utførte corporate finance-tjenester var omfattet av finansunntaket. Høyesterett viser i sin vurdering blant annet til EU-dommen vedrørende CSC Financial Services Ltd⁷ hvor det fremgår at finansunntaket gjelder transaksjoner hvor rettigheter og forpliktelser for partene i forbindelse med verdipapirer kan oppstå, endres eller opphøre. Når forvalterens handelsbeslutninger utføres, endres den tidligere rettsstillingen og ordreførelsen av transaksjonen er derfor utvilsomt omfattet av finansunntaket i bokstav e.

Den enkelte ytelsen vurderes selvstendig

Utgangspunktet i merverdiavgiftsretten er at den enkelte ytelsen må vurderes for seg. Høyesteretts avgjørelse vedrørende Polaris Media⁸ slår dette fast: «Utgangspunktet for fastsettelsen av beregningsgrunnlaget ved sammensatte produkter som består av ytelser innenfor og utenfor merverdiavgiftsområdet, må være omsetningsverdien av de enkelte ytelser. Det må således skje en splitting – fordeling – av omsetningsverdien på de enkelte delprodukter.» Unn-

taket fra dette er der hovedytelseslæren gjelder. Det må dermed vurderes om ytelsene, ordreførelsen og analysene, likevel kan utgjøre én samlet ytelse, hvor hovedytelsen avgjør om den samlede tjenesten omfattes av unntaket i § 3–6 bokstav e.

Hovedytelse og sekundær ytelse

I vurderingen av om det foreligger én eller flere ytelser, skal man blant annet søke å identifisere hva som særpreger ytelsen, «the essential features». En ytelse skal anses sekundær i forhold til hovedytelsen når den for kundene ikke utgjør et mål i seg selv, men et middel for å utnytte tjenesteyterens hovedytelse på de best mulige betingelser. Synspunktet er kommet til uttrykk i EU-dommene vedrørende Card Protection Plan⁹ og Volker Ludwig.¹⁰ I ABG Sundal Collier/Carnegie-dommen stadfester førstvoterende dommer at dette er dekkende også for norsk rett.

I saken vedrørende Grieg Investor var det spørsmål om avgiftspliktig rådgivning eller ordreførelse var det sentrale for kundene. Lagmannsretten kom til at det var den avgiftspliktige rådgivningen som var det primære, ikke ordreførelsen som rådgivningen eventuelt resulterte i. Hele honoraret til Grieg Investor ble dermed ansett avgiftspliktig. Dommen er konkret. Etter vår forståelse kan det ikke av dommen utledes at råd generelt, eksempelvis i form av analyser fra et verdipapirforetak til forvalter, skal anses som en hovedytelse når den ytes sammen med ordreførelsen.

I gjeldende CSA-struktur knyttes vederlaget til handler. I dansk merverdiavgiftsrett er det av Finansrådet og Børsmæglerforeningen¹¹ konkludert med at analyser er en tilleggsytelse til ordreførelsen, alternativt anses som forhandlinger i forbindelse med verdipapirer. Unntaket i dansk merverdiavgiftslov (momsloven) § 13, stk. 1

⁴ «§ 3-6 Finansielle tjenester
Omsetning og formidling av finansielle tjenester er unntatt fra loven, herunder

...
e. omsetning av finansielle instrumenter og lignende
f. forvaltning av verdipapirfond
g. forvaltning av investeringselskap».

⁵ LB-2008-17559 - Spørsmål om merverdiavgiftshåndtering av allment tilgjengelige analyser var tema i Borgarting lagmannsretts dom vedrørende ABG Sundal Collier. Hovedspørsmålet i saken var om utveksling av analyser mellom ulike selskaper i et finanskonsern var omsetning i merverdiavgiftslovens forstand og dermed avgiftspliktig. Lagmannsretten kom til at utvekslingen av analyser var avgiftspliktig.

⁹ C-349/96.

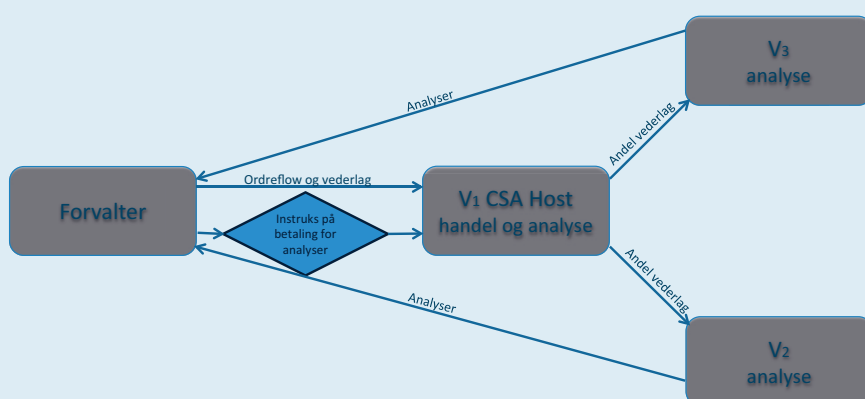
¹⁰ C-453/05.

¹¹ Finansrådet og Børsmæglerforeningen notat av 16. april 2015 «Commission Sharing Agreements og moms».

Commission Sharing Agreement (CSA) – gjeldende modell

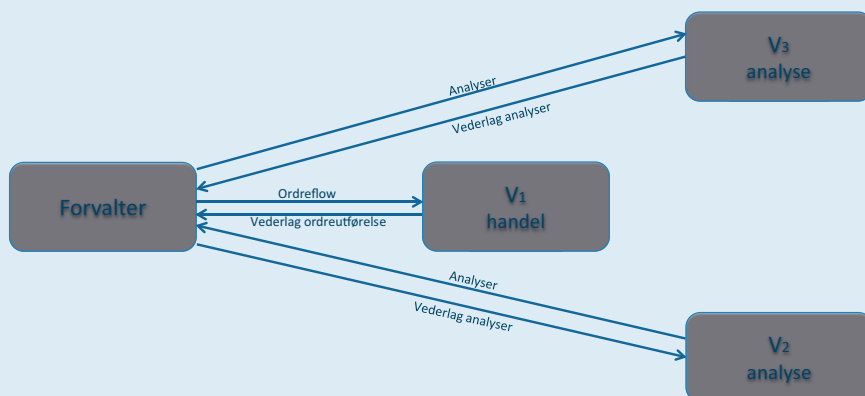
I en CSA avtales at vederlag fra forvalter deles mellom verdipapirforetaket som utfører handelen, og verdipapirforetaket som opprinnelig har anbefalt handelen gjennom analyser.

En CSA inngås mellom «Forvalter» og et verdipapirforetak («CSA Host»). Forvalter avtaler med CSA Host at vederlag, gjeldende analyser tilknyttet handler i CSA-avtalen, betales gjennom en «CSA Pool» hvor flere verdipapirforetak («V2», «V3» etc.) kan inngå. Forvalter instruerer CSA Host i allokeringen av andel vederlag til verdipapirforetakene som utfører analyser. CSA Pool opparbeides løpende gjennom utførelse av handler og utbetalinger gjøres periodisk, typisk hvert kvartal.



Mulig fremtidig modell

Forvalter avtaler ordreførelse med verdipapirforetak V1. V1 mottar vederlag for utført handel. Forvalter inngår avtale med verdipapirforetakene V2 og V3 om analyser. V2 og V3 mottar direkte vederlag for analyser. Analysene er spesifikke og vesentlige for forvaltningen.



svekker tilknytningen til handelen av verdipapirer, og synspunktet at analyser anses som en tilleggsytelse. Dette selv om forvalters interesse kan sies å utgjøre en samlet yttelse snarere enn to delytelser. I EU-avgjørelsen vedrørende Volker Ludwig fastslår domstolen at de næringsdrivende skal kunne velge den organiseringen som passer dem best, uten at deres transaksjoner utelukkes fra fritakelser fastsatt i merverdiavgiftsdirektiv artikkel 135.¹³ Prinsippet om avgiftsnøytralitet og at ensartede tilfeller skal behandles likt, kommer etter vår oppfatning ikke til anvendelse i en fremtidig oppdelt modell, hvor ikke samme verdipapirforetak utfører analyser og foretar ordreførelsen. Det er da nærliggende å betrakte analyse og ordreførelse som to selvstendige ytelser.

Analysertilfeller omfattet av forvaltningsunntaket

Spørsmålet her er om analyser kan omfattes av unntaket i § 3–6 f som gjelder «forvaltning av verdipapirfond» eller bokstav g «forvaltning av investeringsselskap». For at en tjeneste skal omfattes av forvaltningsunntaket, må to vilkår foreligge; (i) det må utføres en tjeneste som er «forvaltning» i bestemmelsens forstand og (ii) tjenesten må ytes til «verdipapirfond» eller «investeringsselskap». Verdipapirforetaket skal i så fall ikke beregne merverdiavgift av vederlaget for analyser, selv om analysene ikke anses som tilleggsytelse til ordreførelsen.

Krav til forvaltning

Hva som omfattes av begrepet «forvaltning» er omtalt i uttalelser.¹⁴ I retningslinjene fra skatteetaten vises det til at begrepet «forvaltning» har vært tema i flere dommer fra EU-domstolen, blant annet saken vedrørende Abbey National¹⁵ og Gesellschaft für Börsenkommunikation.¹⁶ Domstolen har uttalt at det med forvaltning menes tjenester som er spesifikke og vesentlige (essensielle) for forvaltningen av et foretak og at den som utfører tjenestene har en løpende tilknytning til foretaket. Det er tjenestens art som er avgjørende, ikke hvem som faktisk yter tjenesten. Med bakgrunn i praksis fra EU-domstolen er det lagt til grunn at forvaltningsunntaket også gjelder tjenester fra tredjepart der ytelsene sett under ett danner et hele og er spesifikke og vesentlige for forvaltningen.

¹³ Rådskonklusjon 2006/112/EF (merverdiavgiftsdirektivet) artikkel 135 gjelder ulike tjenester unntatt fra merverdiavgift, blant annet finansielle tjenester.

¹⁴ Bl.a. Finansdepartementets tolkingsuttalelse av 15. juni 2001 og Skatteetatens retningslinjer av 8. desember 2016.

¹⁵ C-169/04.

¹⁶ C-275/11.

nr. 11 litra e) gjelder «Transaksjoner, herunder forhandlinger, ... i forbindelse med verdipapirer».

Danske skattemyndigheter¹² slutter seg til vurderingen, og det legges til grunn at verdipapirforetaket som opprinnelig har anbefalt handelen, leverer en momsfri formidlingsytelse.

¹² Skat, brev til Finansrådet av 6. juli 2015.

Ordlyden i den danske momsloven og merverdiavgiftsloven er ikke identisk, men i forhold til rekkevidde for finansunntaket i merverdiavgiftsloven er det antatt at norsk rett som utgangspunkt er sammenfallende med dansk rett.

Separeres fra ordreførelsen

At vederlaget for analyser, i samsvar med MIFID II, separeres fra ordreførelsen,

I MIFID II er transparens og «commission unbundling» et bærende element. Vederlaget for analyser må separeres fra ordreførelsen og ikke knyttes til volumet i ordreførelsen.



Krav til forvalter – subjektgruppe

Avgiftsunntaket gjelder «verdipapirfond», slik som definert i verdipapirfondloven § 1–2.

Begrepet «investeringsselskap» er ikke definert i merverdiavgiftsloven. Det er lagt til grunn en vid forståelse. Alternative investeringsfond, statlige investeringselskaper og PE-strukturer er blant annet omfattet. I en konkret sak ble et livsforsikringsselskap, som tilbød kollektiv innskuddspensjon med individuelt investeringsvalg og tilhørende tjenester, ikke ansett som «investeringsselskap». Tingrettens avgjørelse er anket.

Individuell porteføljevaltning omfattes ikke av unntakene for «verdipapirfond» eller «investeringsselskap». Et unntak for dette må hjemles i § 3–6 første ledd «Omsetning og formidling av finansielle tjenester er unntatt fra loven, herunder», jf. bokstav e. I forarbeidene til finansunntaket¹⁷ fremgår det som uheldig å behandle «forvaltning av verdipapirfond annerledes enn aktiv forvaltning». Likebehandling mellom individuell og kollektiv forvaltning er her stadfestet. Prinsippet om avgiftsnøytralitet og at ensartede tilfeller

skal behandles likt, tilsier at forvaltningsunntaket også kommer til anvendelse ved individuell porteføljevaltning.

Spesifikk og vesentlig

Analyser inngår som en vesentlig del av overvåkingen av forvalters verdipapirportefølje og aktiviteter knyttet til kjøp og salg av verdipapirer. Verdipapirforetaket som tilbyr analyser, vil gjennom gjeldende CSA-struktur eller en MIFID II-tilpasset CSA-struktur ha en løpende tilknytning til forvalter. Analyser utgjør en særskilt helhet som oppfyller spesifikke og vesentlige funksjoner for den avgiftsunntatte forvaltningen. Analysene har karakter av plasseringsrådgivning knyttet til verdipapirhandel fra en tredjepart, som i Gesellschaft für Börsenkommunikation-dommen ble ansett som forvaltning.

Det svenske Skatteverket har til en svensk bank uttalt seg om analyser i forhold til forvaltningsbegrepet. Analyser utføres enten i samband med ordreførelsen eller som en selvstendig tjeneste, «Skatteverket anser at dessa tjänster måste anses ha ett så väsentligt samband med ett kapitalförvaltningsbolags verksamhet att de utgör funktioner som är specifika och väsentliga för förvaltningen av särskilda investeringsfonder.

Av EU-domstolens... rättspraxis framgår vidare at rådgivning och rekommendationer anses omfattade av begreppet förvaltning även i det fall de tillhandahålls fondden av tredje man. Detta gäller även i det fall det står fondden fritt att följa dessa råd och rekommendationer.»¹⁸

På samme måte som Skatteverket kommer til at analyser er spesifikke og vesentlige for forvaltningen av «særskilda investeringsfonder» og unntatt fra merverdiavgift etter de svenske reglene, vil et verdipapirforetaks analyser utført for «verdipapirfond» eller «investeringsselskap» kunne være omfattet av de korresponderende unntakene i merverdiavgiftsloven. Det samme gjelder også for analyser til bruk i individuell porteføljevaltning, uavhengig av om analyser anses som selvstendige ytelser eller som tilleggsytelse til ordreførelsen.

¹⁷ Ot.prp. nr. 2 (2000-2001) s. 124, omtalen av verdipapirfond.

¹⁸ Skatteverkets brevsvår: 2013-04-09, dnr 480 857490-12/1152.