

Fradragsretten for inngående mva ved kjøp av aksjer

I etterkant av SSH-dommen (HR-2017-1851-A) har Skatteetaten gradvis innskrenket fradragsretten for inngående merverdiavgift ved kjøp av aksjer. Skatteetatens nye regel forståelse synes å være at fradragsretten ved kjøp av aksjer som utgangspunkt alltid er avskåret; uten hensyn til den underliggende transaksjonens formål og virkning.



Advokat
Morten Rivefsrud
Head of VAT, Norsk Hydro

Norsk Hydro ASA har – i samråd med flere større norske virksomheter – anmodet Finansdepartementet om å klargjøre fradragsrettens rekkevidde, særlig ved operasjonelt motiverte aksjekjøp.

Artikkelen nedenfor er basert på utdrag fra Hydros anmodning til Finansdepartementet datert 30. september 2022. Innholdet i artikkelen antas å representere regel forståelsen til de fleste større virksomheter i Norge.

Fradragsrett for transaksjonskostnader ved kjøp av aksjer

Fradragsrett for inngående merverdiavgift – generelt

Merverdiavgiftslovens system baserer seg på at fradragsretten for inngående merverdiavgift utledes av en korresponderende avgiftsplikt; det såkalte symmetrihensynet. For at det skal foreligge fradragsrett ved kjøp av varer og tjenester, forutsettes det derfor at anskaffelsen er «til bruk» i kjøpers avgiftspliktige virksomhet, jf. mval. §§ 8-1 og 8-2.

Dersom en anskaffelse er helt ut til bruk i kjøpers avgiftspliktige virksomhet, foreligger det som hovedregel full fradragsrett, jf. mval. § 8-1. Dersom anskaffelsen både er til bruk i kjøpers avgiftspliktige virksomhet og til andre formål, foreligger det forholdsmessig fradragsrett, jf. mval. § 8-2. Motsetningsvis; dersom en anskaffelse er helt ut til bruk utenfor kjøpers avgiftspliktige virksomhet, foreligger det ingen fradragsrett for inngående merverdiavgift.

Fradragsretten forutsetter altså at det foreligger en tilknytning mellom anskaffelsen og den avgiftspliktige virksomheten. Høyesterett har i flere saker uttalt at dette tilknytningskriteriet vil være oppfylt dersom anskaffelsen er relevant for – og har en naturlig og nær tilknytning kjøpers avgiftspliktige virksomhet. De grunnleggende avgjørelsene på dette punktet er Rt-1985-93 (Sira-Kvina) og Rt-2001-1497 (Norwegian Contractors).

Disse dommene stadfester også at tilknytningskriteriet kan være oppfylt selv om en anskaffelse ikke er til direkte faktisk bruk innen den avgiftspliktige virksomheten. Fradragsretten forutsetter dermed ikke at hver enkeltstående anskaffelse – på isolert grunnlag – griper direkte inn i kjøpers avgiftspliktige virksomhet. Følgende

uttales i Rt-2012-432 (Elkjøp Norge AS) premiss 46;

«Ved fastleggelsen av hvilke transaksjoner som inngår i den avgiftspliktige virksomhet, kan de enkelte transaksjonene ikke vurderes isolert, men må ses i sammenheng.»

Det må imidlertid kreves at anskaffelsene inngår i en prosess eller helhet som samlet sett er relevant for – og har en naturlig og nær tilknytning til den avgiftspliktige virksomheten. Det avgjørende for tilknytningsvurderingen vil dermed være hvilke overordnede formål eller målsetninger som søkes ivaretatt gjennom anskaffelsene.

Fradragsrett ved kjøp av unntatte ytelser

Selskaper som driver avgiftspliktig virksomhet, har – i likhet med alle andre selskaper – regelmessig behov for å anskaffe unntatte ytelser. Som eksempel vil finansierings- og forsikringstjenester representere nødvendige og ofte forretningskritiske anskaffelser for enhver større næringsvirksomhet. I enkelte tilfeller kan selskaper også ha behov for å kjøpe fast eiendom (f.eks. nye produksjonslokaler) eller undervisningstjenester som ledd i den avgiftspliktige virksomheten.

Ettersom det underliggende transaksjonsobjektet i disse tilfellene er unn-

tatt merverdiavgift, vil det ikke påløpe inngående merverdiavgift på anskaffelsen som sådan. Det vil imidlertid ofte påløpe inngående merverdiavgift på tilknyttede tjenester (f.eks. advokat og rådgivningstjenester) som har til formål å sikre at anskaffelsen / transaksjonen gjennomføres på en hensiktsmessig måte.

For denne typen kostnader foreligger det normalt fradragsrett for inngående merverdiavgift selv om de tilknyttede tjenestene i direkte forstand relaterer seg til kjøp av en unntatt ytelse. Begrunnelsen for at det foreligger fradragsrett, er at det underliggende transaksjonsobjektet (f.eks. finansierings- eller forsikringstjenesten) ivaretar en funksjon eller målsetning innenfor den avgiftspliktige virksomheten. Det vil dermed være bruken av det underliggende transaksjonsobjektet som styrer fradragsretten for de tilknyttede tjenestene. Vi legger til grunn at Finansdepartementet er enig i denne vurderingen.

Ved behandling av spørsmålet om fradragsrett er det en vesentlig forskjell mellom salg og kjøp av unntatte ytelser. Det følger av merverdiavgiftslovens system – herunder symmetrihensynet – at selskaper som selger unntatte ytelser, som utgangspunkt ikke har fradragsrett for inngående merverdiavgift pådratt i relasjon til salgstransaksjonen. Dette prinsippet har blitt stadfestet flere ganger av Høyesterett, både i relasjon til salg av aksjer¹ og fast eiendom.² For kjøper vil imidlertid fradragsretten bero på hvordan den unntatte anskaffelsen brukes – altså hvilken tilknytning som foreligger mellom transaksjonsobjektet og kjøpers avgiftspliktige virksomhet. Tilknytningen må her vurderes i samsvar med de alminnelige tolkningsprinsipper som gjelder på merverdiavgiftsrettens område. Også på dette punktet legger vi til grunn at Finansdepartementet er enig i våre vurderinger.

Vurderingstemaet vil dermed være ulikt, avhengig av om det er tale om salg eller kjøp av en unntatt ytelse. Dette kan belyses ved følgende eksempel:

Dersom både et forsikringsselskap (selger) og en avgiftspliktig forsikringstaker (kjøper) benytter eksternt bistand (f.eks. advokat) til å kvalitetssikre en forsikringsavtale og hver av partene dermed belastes med inngående merverdiavgift, foreligger det ingen fradragsrett for selger ettersom kostnadene relaterer seg til selgers omsetning av en unntatt forsikringstjeneste. Motsetningsvis foreligger det full fradragsrett for kjøper forutsatt at forsikringstjenesten – altså det underliggende transaksjonsobjektet – brukes innenfor kjøpers avgiftspliktige virksomhet.

Dette er et direkte utslag av merverdiavgiftslovens funksjon og logikk, og representerer hverken en systembrist eller en utilsiktet effekt av regelverket. Tvert imot; dersom kjøper ikke hadde hatt fradragsrett i ovennevnte tilfelle, ville dette bidratt til en avgiftskumulasjon i strid med merverdiavgiftslovens system.

Særskilt om fradragsrett ved kjøp av aksjer

Ved kjøp av aksjer foreligger det – som ved kjøp av finansierings- og forsikringstjenester – et unntatt transaksjonsobjekt. Inngående merverdiavgift som påløper ved kjøp av aksjer, vil dermed utelukkende relatere seg til tilknyttede tjenester (f.eks. advokat- og rådgivningstjenester). For å avgjøre om det foreligger fradrag for inngående merverdiavgift på disse tilknyttede tjenestene – i praksis gjerne omtalt som transaksjonskostnader – må det vurderes hva som er formålet med – og virkningen av den underliggende anskaffelsen. Kjøpers fradragsrett vil altså bero på om det foreligger en tilstrekkelig tilknytning mellom transaksjonsobjektet – aksjene – og kjøpers avgiftspliktige virksomhet.

Transaksjonens tilknytning til kjøpers avgiftspliktige virksomhet

Graden av tilknytning mellom aksjene og kjøpers avgiftspliktige virksomhet vil kunne variere fra sak til sak, og det vil dermed være nødvendig å foreta en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Ettersom fradragsretten skal vurderes på grunnlag av kjøpers formål på anskaffelsestidspunktet, kan det likevel være hensiktsmessig – på et overordnet nivå – å skille mellom operasjonelt- og finansielt motiverte aksjekjøp.

Ved operasjonelt motiverte aksjekjøp vil kjøpers hovedformål med transaksjonen som regel være å fremme sentrale eller forretningskritiske interesser innen eksisterende virksomhet. Motsetningsvis; ved finansielt motiverte aksjekjøp vil kjøpers hovedinteresse i transaksjonen være å oppnå en avkastning på investeringen i form av utbytte og/eller verdistigning på aksjene.

Etter vårt syn er grensdragningen mellom operasjonelt- og finansielt motiverte aksjekjøp først og fremst egnet til å skille ut én transaksjonskategori – finansielt motiverte aksjekjøp – hvor tilknytningskriteriet sjelden eller aldri vil være oppfylt. Det kan imidlertid ikke legges til grunn at tilknytningskriteriet alltid er oppfylt i ethvert tilfelle hvor transaksjonen har en operasjonell motivasjon. Tilknytningsvurderingen vil måtte basere seg på *kjøpersubjektets* konkrete virksomhet og interesse – ikke *kjøperkonsernets* samlede posisjon. Dersom transaksjonen, vurdert fra kjøpersubjektets ståsted, kun gir grunnlag for synergier, stordriftsfordeler eller andre avledede bedriftsøkonomiske fordeler, vil tilknytningskriteriet normalt ikke være oppfylt – selv om transaksjonen som sådan har en operasjonell motivasjon.

For at tilknytningskriteriet skal være oppfylt, må det etter vårt skjønn dokumenteres at transaksjonen bidrar til en konkret og direkte effekt for kjøpersubjektets avgiftspliktige virksomhet. Videre må det dokumenteres at realisering av denne effekten var ett av de sentrale formålene med transaksjonen.

¹ Se bl.a. Rt-2015-652 (Telenor).

² Se bl.a. Rt-2010-1184 (Kragerø Resort) og HR-2021-2025-A (Staten II).

Eksempler på situasjoner hvor disse vilkårene klart vil være oppfylt er:

- Kjøp av selskap som leverer kritiske innsatsfaktorer eller andre produkter som inngår direkte i kjøpersubjektets produksjonsvirksomhet eller vareomsetning. Transaksjonen vil her bidra til å sikre stabil og varig tilgang til disse innsatsfaktorene / produktene.
- Kjøp av selskap som representerer en forretningskritisk kunde av kjøpersubjektet. Transaksjonen vil her bidra til å sikre eller øke kjøpersubjektets omsetning.
- Kjøp av selskap som eier fysiske eller immaterielle driftsmidler som kjøpersubjektet har til hensikt å utnytte eller inkorporere direkte i sin eksisterende avgiftspliktige virksomhet.

I disse tilfellene vil transaksjonen gi grunnlag for en konkret og direkte effekt innenfor kjøpers avgiftspliktige virksomhet. Både aksjene og eventuelle tilknyttede tjenester må dermed anses å representere relevante anskaffelser med naturlig og nær tilknytning til denne virksomheten. En motsatt konklusjon vil være direkte i strid med merverdiavgiftslovens funksjon og logikk, og har etter vår vurdering ingen rettskildemesig forankring.

Dette innebærer at det vil foreligge fradragsrett for transaksjonskostnadene i ovennevnte tilfelle. Hvorvidt det foreligger full fradragsrett etter mval. § 8-1 eller forholdsmessig fradragsrett etter mval. § 8-2, beror på om aksjene og de tilknyttede tjenestene *også* anses anskaffet til formål utenfor kjøpers avgiftspliktige virksomhet.

Kjøpers funksjon som aksjeeier

Ved kjøp av aksjer vil det nødvendigvis oppstå en aksjeeierposisjon hos kjøpersubjektet. Denne posisjonen vil føre med seg ulike forpliktelser og beføyelser. Aksjeeierposisjonen vil dermed gi grunnlag for en begrenset aktivitet eller funksjon hos kjøper. En særskilt problemstilling som oppstår ved kjøp av aksjer – i motsetning til andre unntatte transaksjonsobjekter – er dermed om

transaksjonen helt eller delvis kan anses å knytte seg til kjøpers eierfunksjon.

Ved behandling av denne problemstillingen vil aksjenes egenverdi måtte tillegges betydelig vekt. Dersom kjøper har til hensikt å inkorporere målselskaps virksomhet i egen avgiftspliktige virksomhet umiddelbart etter gjennomføring av transaksjonen, er det etter vårt skjønn lite naturlig å anse at transaksjonen som sådan er knyttet til kjøpers funksjon som aksjeeier. Transaksjonen vil her inngå i en sammenhengende prosess hvor det overordnede formålet er å utvide kjøpers avgiftspliktige virksomhet. Aksjeeierskapet som sådan vil ikke ha noen selvstendig egenverdi for kjøper, men fremstår kun som et nødvendig og midlertidig steg på veien mot den endelige målsetningen.

Motsetningsvis, dersom kjøper har til hensikt å videreføre målselskapet som et frittstående subjekt på ubestemt tid, vil det være naturlig å anta at aksjeeierfunksjonen har en selvstendig egenverdi for kjøper, og at transaksjonen helt eller delvis må henføres til denne funksjonen.

Dette innebærer imidlertid ikke nødvendigvis at transaksjonen utelukkende knytter seg til denne funksjonen. Selv dersom det skulle foreligge en tilknytning mellom transaksjonen og kjøpers aksjeeierfunksjon, vil det måtte vurderes om transaksjonen også er knyttet til kjøpers eksisterende avgiftspliktige virksomhet, i samsvar med redegjørelsen i punktet, Transaksjonens tilknytning til kjøpers avgiftspliktige virksomhet, ovenfor.

Dersom det legges til grunn at transaksjonen helt eller delvis knytter seg til kjøpers aksjeeierfunksjon, må det vurderes hvordan denne funksjonen skal klassifiseres for avgiftsformål – altså om denne funksjonen anses som en aktivitet innenfor eller utenfor kjøpers avgiftspliktige virksomhet. For å vurdere denne problemstillingen må det kartlegges hvilke formål eller interesser aksjeeierfunksjonen har til hensikt å

ivareta – altså hvilke målsetninger som søkes oppnådd gjennom utøvelsen av aksjeeierskapet.

I enkelte tilfeller kan utøvelsen av aksjeeierfunksjonen utelukkende eller i det vesentlige ha som formål å sikre avkastning i form av utbytte og/eller verdistigning på de underliggende aksjene – uten hensyn til eiers øvrige virksomhet. Uavhengig av om eiersubjektet *også* driver avgiftspliktig virksomhet, vil det her være naturlig å legge til grunn at aksjeeierfunksjonen utgjør en frittstående aktivitet med et ikke-avgiftspliktig hovedformål. Det vil dermed ikke foreligge fradragsrett for anskaffelser som knytter seg til denne funksjonen.

Innad i et avgiftspliktig konsern vil derimot aksjeeierfunksjonen normalt utøves helt eller delvis med sikte på å fremme *aksjeeiers* operasjonelle interesser. Dette gjelder i særdeleshet der et datterselskap har en sentral rolle som leverandør til, eller kunde av morselskapet eller det foreligger en tilsvarende operasjonell integrasjon mellom selskapene. Etter vårt skjønn vil det i slike tilfeller være konstruert å klassifisere morselskapets aksjeeierfunksjon som en aktivitet som utøves i et vakuum utenfor øvrig virksomhet. Det naturlige utgangspunktet vil her være at aksjeeierfunksjonen anses helt eller delvis som en integrert del av morselskapets avgiftspliktige virksomhet. Anskaffelser som knytter seg til morselskapets funksjon som aksjeeier vil dermed være til bruk i den avgiftspliktige virksomheten, og det vil følgelig foreligge fradragsrett for disse anskaffelsene. Hvorvidt det foreligger full eller forholdsmessig fradragsrett, beror på om aksjeeierfunksjonen *også* anses å inkludere aktiviteter som ivaretar interesser *utenfor* den avgiftspliktige virksomheten.

Andre formål utenfor kjøpers avgiftspliktige virksomhet

Ved behandling av tilknytningsspørsmålet vil det i prinsippet også være nødvendig å vurdere om transaksjonen ivaretar formål eller interesser som

både ligger utenfor kjøpers avgiftspliktige virksomhet og utenfor kjøpers funksjon som aksjeeier. I praksis er det imidlertid vanskelig å se hvilke formål eller interesser det her skulle være tale om. Vi anser det derfor ikke nødvendig å redegjøre nærmere for denne problemstillingen.

Oppsummering

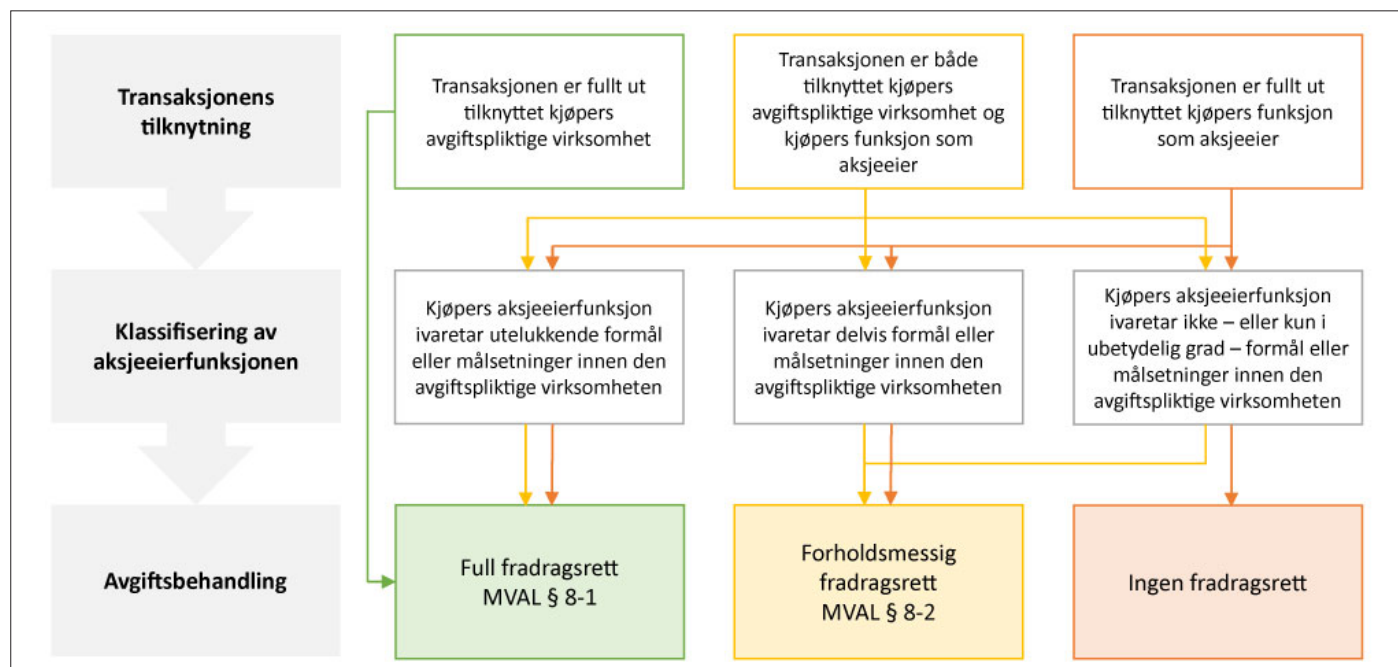
Som redegjort for ovenfor, foreligger det fradragsrett for anskaffelser som er helt eller delvis til bruk i kjøpers avgiftspliktige virksomhet, jf. mval. §§ 8-1 og 8-2. Motsetningsvis vil fradragsretten være avskåret for varer og tjenester som er anskaffet til formål utenfor kjøpers avgiftspliktige virksomhet.

For å avgjøre hvilken fradragsrett som foreligger ved kjøp av aksjer, må det dermed først vurderes hvilken del av kjøpers virksomhet eller aktivitet transaksjonen knytter seg til

eller delvis faller utenfor kjøpers avgiftspliktige virksomhet («Klassifisering av aksjeeierfunksjonen»). Det vil her måtte vurderes hvilke formål eller målsetninger som søkes ivarett gjennom aksjeeierfunksjonen. Disse vurderingene vil i prinsippet kunne lede til følgende slutninger:

- Aksjeeierfunksjonen ivaretar utlukkende formål eller målsetninger i den avgiftspliktige virksomheten;
- Aksjeeierfunksjonen ivaretar delvis formål eller målsetninger i den avgiftspliktige virksomheten; eller
- Aksjeeierfunksjonen ivaretar ikke – eller kun i ubetydelig grad – formål eller målsetninger i den avgiftspliktige virksomheten;

Så vidt vi kan bedømme vil fradragsrettens rekkevidde ved kjøp av aksjer i realiteten *alltid* være en funksjon av disse to premissene. Dette kan illustreres ved følgende figur:



(«Transaksjonens tilknytning»). Det vil her måtte vurderes om transaksjonen som sådan er relevant for – og har en naturlig og nær tilknytning til kjøpers avgiftspliktige virksomhet. Videre må det vurderes hvilken tilknytning som foreligger mellom transaksjonen og kjøpers funksjon som aksjeeier.

Disse vurderingene vil i prinsippet kunne lede til følgende slutninger:

- Transaksjonen er fullt ut tilknyttet kjøpers avgiftspliktige virksomhet;
- Transaksjonen er fullt ut tilknyttet kjøpers funksjon som aksjeeier; eller
- Transaksjonen er både tilknyttet kjøpers avgiftspliktige virksomhet og kjøpers funksjon som aksjeeier.

Deretter, for det tilfellet at transaksjonen anses fullt ut eller delvis tilknyttet kjøpers funksjon som aksjeeier, må det vurderes om denne funksjonen anses som en aktivitet som helt

Både i relasjon til transaksjonens tilknytning og klassifiseringen av aksjeeierfunksjonen må det foretas reelle og konkrete vurderinger i hvert enkelt tilfelle. Det foreligger etter vårt skjønn ikke grunnlag for noen generell presumpsjon eller hovedregel.

Selv om vi – delvis av fremstillingstekniske og pedagogiske hensyn – anser det formålstjenlig å oppstille overnevnte premisser som to separate problemstillinger, vil vi understreke at det normalt vil være en viss sammenheng mellom vurderingen som foretas i relasjon til disse to premissene. Dersom transaksjonen som sådan er relevant for – og har en naturlig og nær tilknytning til kjøpers avgiftspliktige virksomhet, er det naturlig å forvente at også aksjeeierfunksjonen vil ivareta formål eller målsetninger innen denne virksomheten. Motsetningsvis, dersom transaksjon som sådan kun gir grunnlag for avledede bedriftsøkonomiske fordeler for kjøper, er det vanskelig å se at aksjeeierfunksjonen i betydelig grad skal kunne

ivareta formål eller målsetninger innen kjøpers avgiftspliktige virksomhet.

Samlet sett vil uansett det avgjørende være om formålet med – og virkningen av transaksjonen er at kjøpers avgiftspliktige virksomhet styrkes eller utvides. Dersom dette er tilfelle, vil både transaksjonsobjektet og eventuelle tilknyttede tjenester anses å være anskaffet helt eller delvis til bruk innenfor kjøpers avgiftspliktige virksomhet. Det vil dermed foreligge enten full eller forholds- messig fradragrett for transaksjonskostnadene. Hvorvidt dette begrunnes i at *transaksjonen som sådan* helt eller delvis er tilknyttet kjøpers avgiftspliktige virksomhet, eller at *aksjeeierfunksjonen* helt eller delvis anses som en integrert del av denne virksomheten, er uten avgjørende betydning.

Skatteetatens regel forståelse og praksis

Skatteetatens tradisjonelle regel forståelse og praksis

Skatteetaten har tradisjonelt lagt til grunn at det i visse tilfeller vil kunne foreligge fradragrett for transaksjonskostnader ved kjøp av aksjer. Følgende utdrag gjengis fra Merverdiavgiftshåndboken 2015 side 587:

«Praksisgjennomgangen ovenfor viser at det kan være vanskelig å ta stilling til om det skal innrømmes fradrag når den inngående avgiften knytter seg til transaksjoner som omfatter kjøp/salg av aksjer mv. Ved salg av aksjer er det nærliggende å nekte fradrag for inngående merverdiavgift under henvisning til at transaksjonen avgiften knytter seg til, er unntatt. Ved kjøp av aksjer kan det stille seg annerledes, for eksempel hvis det er på det rene at ervert av aksjene i en konkurrerende virksomhet ble foretatt for å styrke/utvide egen virksomhet, og ikke kun skjedde som ledd i en ren finansiell investering.» (vår understrekning)

En liknende formulering er inntatt i Merverdiavgiftshåndboken 2017 side 749:

«Praksisgjennomgangen ovenfor viser at det normalt ikke vil foreligge fradragrett når den inngående avgiften knytter seg til transaksjoner som omfatter salg av aksjer mv. Ved kjøp av aksjer, kan det stille seg annerledes, for eksempel hvis det er på det rene at ervert av aksjene i en konkurrerende virksomhet ble foretatt for å utvide egen avgiftspliktige virksomhet, og ikke skjedde som ledd i en finansiell investering, og tilknytningsvilkåret i merverdiavgiftsloven § 8-1 er oppfylt.» (vår understrekning)

Det fremgår uttrykkelig av ovennevnte utdrag at Skattedirektoratet anså at fradragretten for transaksjonskostnader skulle vurderes på grunnlag av formålet med og virkningen av *transaksjonen som helhet* – ikke den direkte faktiske bruken av hver enkeltstående tjeneste.

Det relevante vurderingstemaet var dermed om *transaksjonen som helhet* var relevant for og hadde en naturlig og nær tilknytning til kjøpers avgiftspliktige virksomhet. Dersom dette kriteriet var oppfylt – for eksempel der formålet med transaksjonen var å styrke eller utvide den avgiftspliktige virksomheten – anså Skattedirektoratet at det ville foreligge fradragrett for transaksjonskostnadene.

Vi er kjent med at ovennevnte regel forståelse også har blitt lagt til grunn av Skatteetaten i flere enkeltsaker i denne perioden.

Etter vårt syn harmoniserer Skatteetatens tradisjonelle regel forståelse og praksis svært godt med de alminnelige tolkningsprinsippene som gjelder på merverdiavgiftsrettens område. Vi anser endog at denne regel forståelsen nærmest er en *nødvendig konsekvens* av merverdiavgiftslovens generelle funksjon og logikk – herunder symmetrihensynet.

SSH-dommen – og Skatteetatens umiddelbare tolkning av denne

Spørsmålet om fradrag for transaksjonskostnader ved kjøp av aksjer har blitt behandlet av Høyesterett i én enkeltstående sak; HR-2017-01851-A («SSH-dommen»). Denne saken gjaldt

fradragrett for transaksjonskostnader pådratt av et selskap – Skårer Syd Holding AS («SSH») – som ikke drev avgiftspliktige virksomhet på transaksjonstidspunktet. SSH ble i etterkant av transaksjonen fellesregistrert med transaksjonsobjektet som, allerede før transaksjonen, drev avgiftspliktige utleievirksomhet. Spørsmålet var om denne etterfølgende fellesregistreringen kunne rettferdiggjøre fradragrett for transaksjonskostnadene på kjøpers hånd. Etter rettens vurdering bidro transaksjonen i svært begrenset grad til noen endring av den eksisterende avgiftspliktige virksomheten. Høyesterett kunne dermed – etter en konkret vurdering – ikke se at transaksjonskostnadene hadde tilstrekkelig tilknytning til denne virksomheten. Følgende utdrag gjengis (premiss 38):

«Det er ikke opplyst at rådgivningen har kommet den avgiftspliktige utleievirksomheten til gode. Utleievirksomheten i Tunveien Eiendom AS var etablert før kjøpet og fortsatte uendret etterpå. Rådgivningen var følgelig ikke relevant for den avgiftspliktige utleievirksomheten og har heller ikke på annen måte noen naturlig og nær tilknytning til virksomheten. Utgangspunktet er dermed at det ikke skal gis fradrag for inngående merverdiavgift etter hovedregelen i merverdiavgiftsloven § 8-1.»

Selv om saken gjelder fradragrett for transaksjonskostnader ved kjøp av aksjer, kan vi ikke se at SSH-dommen bidrar til å klargjøre eller presisere hvordan tilknytningsvurderingen skal foretas der et selskap som allerede driver avgiftspliktige virksomhet gjennomfører et aksjekjøp for å sikre eller utvide denne virksomheten. Vi kan dermed ikke se at SSH-dommen, forutsatt at denne tolkes på en objektiv måte, gir holdepunkter for å endre Skatteetatens tradisjonelle regel forståelse og praksis.

I etterkant av saken publiserte Skatt øst v/seksjonssjef Monica Sivertsen en artikkel som oppsummerte Skatteetatens vurdering av dommens innhold og rekkevidde, se Revisjon og Regnskap

– 2018 nr. 3 (side 49 flg.). Følgende utdrag gjengis:

«Høyesterett nøyde seg ikke med å konstatere at anskaffelsene knyttet seg til selskapets ikke-avgiftspliktige virksomhet, men vurderte om anskaffelsene også var til bruk for den merverdiavgiftspliktige utleievirksomheten. Denne tilknytningsvurderingen viser etter vårt syn at Høyesterett anvendte den veletablerte normen om fradragsrett for anskaffelser som er relevante for – og som har en tilstrekkelig nær og naturlig tilknytning til avgiftspliktig virksomhet.»

Heller ikke Skatt øst, som utøvde Statens partsrolle i saken, anså dermed at dommen etablerte nye tolkningsprinsipper for tilknytningsspørsmålet. Videre uttales følgende:

«Etter vår vurdering er det klart at Høyesterett kom til ikke-fradragsrett, ut fra betraktninger om at:

- SSH drev ikke-avgiftspliktig aksje-eiervirksomhet
- Anskaffelsene knyttet seg til denne unntatte aktiviteten
- Anskaffelsene var ikke for noen del til bruk i avgiftspliktig virksomhet»

Vi er fullt ut enig i Skatteetatens vurdering på dette punktet. Motsetningsvis, dersom transaksjonen som sådan hadde vært relevant for og hatt en naturlig og nær tilknytning til kjøpers avgiftspliktige virksomhet, herunder dersom aksje-eierfunksjonen helt eller delvis hadde vært ansett som en integrert del av denne virksomheten, er det naturlig å anta at det hadde foreligget fradragsrett for transaksjonskostnadene.

Etter vårt skjønn antyder ikke Høyesterett på noen måte at det foreligger et rettslig utgangspunkt om avskåret fradragsrett ved kjøp av unntatte ytelser – hverken på generelt grunnlag, eller konkret ved kjøp av aksjer. Heller ikke Skatteetaten tolket dommen på denne måten:

«Dommen gir etter vårt syn ikke grunnlag for tvil om at objekter som

er unntatt fra merverdiavgift, herunder merverdiavgiftspliktige tjenester for å kjøpe inn slike objekter, kan være til bruk i avgiftspliktig virksomhet – slik at inngående merverdiavgift kan føres til fradrag.»

Så vidt vi kan bedømme anså Skatteetaten at SSH-dommen ble avgjort på grunnlag av etablerte tolkningsprinsipper, herunder det alminnelige tilknytningskriteriet som følger av Rt-1985-93 (Sira-Kvina) og Rt-2001-1497 (Norwegian Contractors). Det er dermed vanskelig å se at SSH-dommen skal gi holdepunkter for en generell innskrenkning av fradragsrettens rekkevidde ved kjøp av aksjer.

Skatteetatens nye regel forståelse og praksis

I etterkant av SSH-dommen noterer vi at Skatteetaten – av uklare årsaker – gradvis har innskrenket fradragsrettens rekkevidde. Skatteetatens regel forståelse synes nå å være at fradragsretten for transaksjonskostnader som hovedregel vil være avskåret ved kjøp av aksjer.

Etter vårt skjønn foreligger det en klar diskrepans mellom Skattedirektoratets regel forståelse og skattekontorenes praktisering av regelverket – selv om begge parter legger til grunn at fradragsretten er svært begrenset.

Skattedirektoratets regel forståelse

Vi legger til grunn at Merverdiavgiftshåndboken 2022 er uttrykk for Skattedirektoratets gjeldende regel forståelse. Følgende utdrag gjengis fra side 728:

«Fradragsretten for tjenester i forbindelse med blant annet kjøp og salg av selskap, aksjer og eiendom mv., kan gjelde både tilordning, dvs. hvem som har anskaffet tjenesten, og om tjenestene har tilstrekkelig tilknytning til avgiftspliktig virksomhet og dermed kan gi rett til fradrag for inngående merverdiavgift. Det er i begge tilfeller tilknytningskravet som er avgjørende, se bl.a. Telenordommen, SSH-dommen og Staten II-dommen, mens begrepet «transaksjonskostnader» ikke har noen rettslig betydning i denne sammenheng.

Slike saker gjelder ofte virksomheter som er organisert i konsern med selskaper som inngår i en fellesregistrering. På dette området har Telenor-dommen og SSH-dommen – se rett nedenfor – gitt føringer om omfanget av fradragsretten. Dommene uttrykker at adgangen til fradragsrett for transaksjonskostnader er begrenset, siden slike anskaffelser anses knyttet til avgiftsunntatt omsetning og den unntatte aktivitet som aksjeeier.

Etter SSH-dommen gjelder dette klare utgangspunktet både ved kjøp og salg av aksjer, og det er ikke grunnlag for det forbehold som er inntatt i Merverdiavgiftshåndboken 2017 side 749 knyttet til aksjekjøpstilfellene.» (vår understrekning).

Skattedirektoratet legger altså til grunn at fradragsretten for transaksjonskostnader *som klart utgangspunkt* vil være avskåret ved kjøp av aksjer. Så vidt vi kan bedømme, baserer Skattedirektoratet seg på følgende to premisser:

- a. Aksjekjøpet knytter seg eksklusivt til kjøpers funksjon som aksjeeier; og
- b. Denne funksjonen representerer fullt ut en aktivitet utenfor kjøpers avgiftspliktige virksomhet.

Som det fremgår av vår oppsummering ovenfor er vi enige i Skattedirektoratets overordnede tilnærming, herunder at fradragsretten for transaksjonskostnader ved kjøp av aksjer vil være avskåret dersom ovennevnte premisser er oppfylt.

Skattedirektoratet forutsetter imidlertid at disse premissene *som utgangspunkt alltid* vil være oppfylt, og at det dermed i liten grad er nødvendig å foreta konkrete vurderinger i hvert enkelt tilfelle. Denne presumpsjonen utleder Skattedirektoratet tilsynelatende fra SSH-dommen – uklart på hvilket grunnlag.

Fra vårt ståsted er det vanskelig å se hvordan SSH-dommen skal kunne lede til en slik generell presumpsjon. Som redegjort for over omhandler SSH-dommen fradragsrett ved kjøp av

aksjer foretatt av et selskap som *ikke* drev avgiftspliktig virksomhet i forkant av transaksjonen. Høyesterett hadde dermed ingen foranledning eller mulighet til å vurdere om transaksjonen som sådan var tilknyttet kjøpers avgiftspliktige virksomhet, herunder om aksjeeierfunksjonen kunne anses som en integrert del av denne virksomheten.

Når Skattedirektoratet likevel anfører at kjøp av aksjer *som utgangspunkt* alltid må henføres til formål utenfor kjøpers avgiftspliktige virksomhet («den unntatte aktivitet som aksjeeier»), anser vi at direktoratet baserer seg på faktiske presumpsjoner som i beste fall er unyanserte eller upresise – og som i mange tilfeller er direkte uriktige.

For å avgjøre hvilken fradragsrett som foreligger ved kjøp av aksjer, *må* det nødvendigvis foretas en konkret vurdering av de faktiske omstendighetene i hver enkelt sak. Ved denne vurderingen vil *transaksjonens formål og virkning* måtte tillegges avgjørende vekt, i samsvar med vår redegjørelse over. SSH-dommen gir ingen holdepunkter for å fravike dette.

Skattekontorets praktisering av regelverket

Skatteetatens underliggende organer («Skattekontoret») har også lagt til grunn at fradragsretten for transaksjonskostnader ved kjøp av aksjer som hovedregel er avskåret. Skattekontorets praktisering av regelverket synes imidlertid i liten grad å være forankret i Skattedirektoratets overordnede tilnærming.

Skattekontoret har i flere enkeltsaker uttalt at det foreligger et «rettslig utgangspunkt» om avskåret fradragsrett ved kjøp av unntatte ytelser. I motsetning til Skattedirektoratet legger altså Skattekontoret til grunn at fradragsretten skal avskjæres som en direkte konsekvens av *transaksjonsobjektets avgiftsmessige status*.

Dette skal angivelig kunne utledes fra SSH-dommens premiss 28, hvor Høyesterett viser til at unntaket for finansielle tjenester i mval. § 3-6 «*omfatter både kjøp og salg*». Med bakgrunn i denne formuleringen anser Skattekontoret at det ikke lenger foreligger grunnlag for å skille mellom fradragsretten ved kjøp og salg av unntatte ytelser. Ettersom fradragsretten ved salg av unntatte ytelser som hovedregel er

avskåret, vil dermed det samme gjelde også ved kjøp.

Etter vårt syn er det vanskelig å følge Skattekontorets logikk på dette punktet. Som redegjort for over vil enhver avgiftspliktig virksomhet være avhengig av å kjøpe unntatte ytelser på regelmessig basis. Hverken SSH-dommen eller andre relevante rettskilder gir grunnlag for noen presumpsjon for at unntatte anskaffelser som utgangspunkt må henføres til formål *utenfor* kjøpers avgiftspliktige virksomhet. Tvert imot vil dette måtte vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

Anskaffelser som relaterer seg til *kjøp* av unntatte ytelser vil være fradragsberettigede såfremt det underliggende transaksjonsobjektet er til bruk i kjøpers avgiftspliktige virksomhet. Kjøpers fradragsrett for disse anskaffelsene kan dermed umulig avskjæres på grunnlag av at det underliggende transaksjonsobjektet som sådan er unntatt avgiftsplikt. Ved *salg* av unntatte ytelser vil derimot fradragsretten som hovedregel være avskåret i den utstrekning anskaffelsene knytter seg til selgers omsetning av den unntatte ytelsen. Forskjellen mellom kjøpers og selgers fradragsrett er et direkte utslag av merverdiavgiftssystemets funksjon og logikk – herunder symmetrihensynet.

Skattekontorets nåværende praksis, som i realiteten innebærer at kjøpers og selgers fradragsrett skal likestilles, er dermed direkte i strid med merverdiavgiftslovens system. Vi opplever også at Skattekontoret baserer seg på en lite objektiv – nærmest tendensløs – tolkning av SSH-dommens ordlyd.

Avslutningsvis, dersom man skulle følge Skattekontorets systemlogikk konsekvent, ville selskaper som driver unntatt virksomhet hatt full fradragsrett for kostnader som relaterer seg til kjøp av avgiftspliktige ytelser ettersom avgiftsplikten – i likhet med lovens unntak – omfatter både kjøp og salg. Dette er naturligvis ikke slik regelverket er ment å fungere.

Løsning på kryssord side 26

Kryssordforfatter: Rolf Bangseid