Advokatfirmaet Haavind AS
Bygdøy allé 2
Pb 359 Sentrum
NO–0101 Oslo

T: (+47) 22 43 30 00
F: (+47) 22 43 30 01
Org. nr.: NO 986 420 177 MVA
www.haavind.no

Haavind

Haavind Nyhetsbrev 27. januar 2010 Merverdiavgift

Finansielle tjenester og moms – avklaringer i Høyesterett

Høyesterett avsa nylig en prinsipiell dom vedrørende avgiftsbehandling av megler-/ ”corporate finance”-oppdrag.

Av størst prinsipiell og praktisk interesse er det at Høyesterett i dommen slår fast at megleroppdrag i tilknytning til salg av selskaper i sin alminnelighet vil omfattes av momsunntaket for finansielle tjenester.

For de tjenester som gjaldt bistand i forbindelse med fusjon kom Høyesterett derimot til at det var ytt avgiftspliktige rådgivningstjenester.

I begge henseende la Høyesterett betydelig vekt på innholdet av mandatavtalene og meglerhusenes konkrete roller under utførelsen av oppdragene, herunder hvorvidt disse har hatt en selvstendig rolle og om de deltok i forhandlingene med den annen part.

Av advokat Nils Flesland Bull

Parter i saken mot staten var meglerhusene ABG Sundal Collier Holding ASA (ABGSC) og Carnegie Securities ASA (Carnegie) som begge hadde levert tjenester til Gjensidige NOR AS i forbindelse med fusjon med DnB NOR Holding. Carnegie hadde i tillegg levert tjenester til Posten Norge AS og Norsk Hydro ASA knyttet til salg av deres respektive datterselskaper Ergo Bluegarden AS og Carmeda AS.

Etter bokettersyn i ABGSC og Carnegie ble begge etterberegnet for merverdiavgift ut fra skattekontorets oppfatning om at det skulle ha vært beregnet moms av de honorarer meglerhusene mottok for de nevnte oppdrag.

Fusjonsoppdragene

I forhold til fusjonsoppdragene gjorde meglerhusene forgjeves gjeldende at det i forhold til momsunntaket måtte sees hen til oppdragsgivers siktemål med å engasjere dem, nemlig å sørge for fusjonens gjennomføring og dermed en overføring av finansielle instrumenter (her: aksjer).

Høyesterett tok først stilling til statens anførsel om at det aktuelle momsunntaket for ”meglings-tjenester ved omsetning av finansielle instrumenter” skulle tolkes innskrenkende til kun å gjelde fondsmegling i mer snever forstand, herunder bistand ved emisjoner. Retten fant ikke grunnlag for en slik fortolkning.

Høyesterett tok deretter utgangspunkt i spørsmålet om meglerhusene reelt sett hadde en rolle som ”meglere” eller mer konkret som ”mellommenn” ved utvekslingen av de aksjer som ble overført som ledd i fusjonen.

Høyesterett fremhevet i forhold til begge meglerhus at disse var gitt oppdraget etter at det allerede var etablert kontakt mellom fusjonspartene med sikte på en fusjon. På dette tidspunkt var oppgjørsformen i prinsippet gitt, men det forelå ikke på dette tidspunkt enighet om bytteforholdet. I denne sammenheng fant

Advokatfirmaet Haavind AS
Bygdøy allé 2
Pb 359 Sentrum
NO–0101 Oslo

T: (+47) 22 43 30 00
F: (+47) 22 43 30 01
Org. nr.: NO 986 420 177 MVA
www.haavind.no

Haavind

Høyesterett at meglerhusene generelt hadde hatt en lite selvstendig rolle og kun i meget begrenset grad den rolle som kjennetegner en mellommann.

Høyesterett uttalte avslutningsvis at det prinsipielt ikke kan utelukkes at et verdipapirforetak også ved bistand til en fusjon kan ha en rolle som megler, men at: *"sentrale elementer i et megleroppdrag nærmest systematisk vil være fraværende i ordinære fusjonsprosesser"*.

Salgsoppdragene

Også i forhold til Carnegies oppdrag knyttet til salg av datterselskaper tok Høyesterett utgangspunkt i spørsmålet om meglerhuset hadde opptrådt som "megler" eller "mellommann" for transaksjonene. Innholdet av mandatavtalen stod også sentralt ved denne vurdering, men også slik at vitneutsagn knyttet til Carnegies aktiviteter ved utførelsen av oppdragene ble tillagt stor vekt.

Mandatavtalenes beskrivelse av Carnegies oppgaver i forhold til begge oppdrag er inntatt i dommen og fra oppdraget for Posten Norge AS refereres:

"i) Overall project management and coordination of the Transaction;

ii) Advise on timing, time and responsibility planning and other activity plans, as it relates to the Transaction;

iii) Provide strategic and tactical advice concerning identifying potential buyers, selection of preferred buyer and execution of the Transaction;

iv) Valuation of Bluegarden if requested;

v) Prepare an information Memorandum/Prospectus;

vi) Support Posten in all key negotiations;

vii) Advise on selection of legal and financial (auditor) advisers and cooperate with the selected advisers to be contracted by the Company;

viii) Advise with respect to transaction structure, if applicable;

ix) Provide such other advice, assistance and services ancillary to the above and reasonably expected by a financial adviser under these circumstances.

The Assignment does not include legal documentation or the provision of accounting, tax or legal expertise."

Høyesterett konkluderte med at salgsoppdragene var gjennomført etter normal prosedyre for denne type oppdrag og uttalte at mandatbrevene vanskelig kunne leses slik at rådgivningselementet stod som det sentrale ved oppdragene. Høyesterett la videre vekt på at Carnegie håndterte hele salgsprosessen blant annet gjennom å ta den initielle kontakt med potensielle kunder, sile ut en snevrere krets av interessenter og sluttføre forhandlingene med den endelige kjøper.

Høyesterett uttalte ellers at de tjenesteelementer som isolert sett kunne ha karakter av rådgivningstjenester i det vesentlige var nødvendige for å kunne yte meglingstjenesten og således var av sekundær og underordnet karakter som derved avgiftsmessig måtte behandles likt med hovedytelsen, dvs. uten avgiftsberegning.

Sammenfatning

Dommen klargjør at et meglerforetak som kun yter rådgivningstjenester eller påtar seg oppdrag hvor rådgivning utgjør den vesentlige del, skal beregne moms av det samlede honorar.

Innebærer oppdraget megling av aksjer vil oppdraget derimot i normaltilfellet være omfattet av momsunntaket for finansielle tjenester, også for den del av oppdraget som isolert sett inneholder elementer av rådgivning.

Det er likevel viktig å være oppmerksom på følgende:

- Dommen gjelder et konkret saksforhold og både utformingen av mandatavtalen og det faktiske innhold av de tjenester som ytes bør vurderes konkret i forhold til moms i det enkelte tilfelle.

- Dommen tar stilling til megling av aksjer utført av et selskap med konsesjon etter lov om verdipapirhandel. Tilfelle hvor

Advokatfirmaet Haavind AS
Bygdøy allé 2
Pb 359 Sentrum
NO–0101 Oslo

T: (+47) 22 43 30 00
F: (+47) 22 43 30 01
Org. nr.: NO 986 420 177 MVA
www.haavind.no

Haavind

megler opptrer med eiendomsmegler-bevilling ved salg/kjøp av eiendomsaksje-selskaper omfattes ikke av dommen og disse vil etter avgiftsmyndighetenes syn ikke omfattes av unntaket.

- Det legges i dommen til grunn som et faktum at det under hele oppdraget var klart at salget ville bli gjennomført som et salg av aksjer. Høyesterett tok dermed ikke stilling til avgiftsbehandlingen i et tilfelle hvor beslutningen om aksjesalg (dvs. ikke innmatsalg) treffes på en senere tidspunkt i salgsprosessen. Et meglingsoppdrag som munner ut i et salg av innmat vil inntil annen avklaring foreligger måtte anses som en helt ut avgiftspliktig tjeneste i det salgsobjektet ikke er et ”finansielt instrument”. Motstykket bør etter vårt syn være at et megleroppdrag som ender i et salg av aksjer, i sin helhet bør anses som en tjeneste unntatt fra avgiftsplikt.