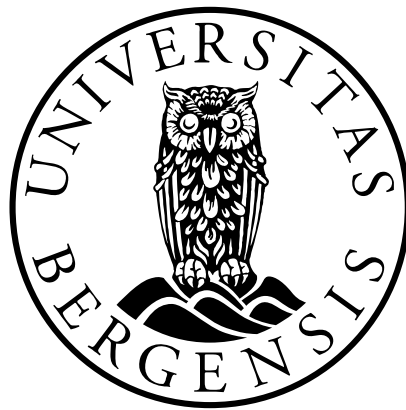


Rekkevidden av merverdiavgiftsloven § 3-6 bokstav C

*Særlig om tjenester utført av underleverandører
og utenlandsk rettskildevekt*

Kandidatnummer: 107

Antall ord: 10074



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2017

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	3
1.1 Oppgavens tema.....	3
1.2 Rettskilder.....	4
1.3 Metode.....	5
2. Noen generelle utgangspunkt	7
2.1 Avgiftspliktig utgangspunkt.....	7
2.2 Unntaket fra det avgiftspliktige utgangspunktet.....	8
2.3 Hensyn bak unntaket etter § 3-6.....	8
2.4 Generelt om § 3-6 bokstav C.....	10
3. Merverdiavgiftsloven § 3-6 bokstav C	11
3.1 CSC-dommen.....	11
3.2 Vektlegging av utenlandsk rett ved tolking av § 3-6.....	13
3.3 Underleverandører.....	17
3.3.1 <i>Isolert vurdering for hver virksomhet</i>	17
3.3.2 <i>Abbey National-dommen</i>	18
3.3.3 <i>Overførbarheten til norsk rett</i>	19
3.4 ”Utføring av betalingsoppdrag”.....	21
3.4.1 <i>SDC-dommen</i>	21
3.4.1.1 <i>Ordlydstolking etter SDC-dommen</i>	24
4. Har det skjedd en rettslig utvikling vedrørende tolking av merverdiavgiftsloven § 3-6 bokstav C?	25
4.1 Utvikling innen dansk Høyesterett.....	25
4.2 Dansk og norsk rett – motstrid?.....	26
4.2.1 <i>Rettslige og økonomiske endringer</i>	28
4.2.1.1 <i>Kontraktsrettslig ansvar</i>	28
4.2.2 <i>Situasjonen som kan følge av motstriden</i>	30
4.3 Rettskildevekten til EU-rettslig praksis kontra dansk og ellers skandinavisk praksis i norsk rett.....	30
4.3.1 <i>Rettskildevekten til ”mer overordnede tolkningsprinsipper” fra EU-retten</i>	31
4.4.2 <i>En eventuell ny norsk problemstilling</i>	31
4.4 Hva skal vektlegges?.....	33
4.4.1 <i>De forskjellige kildenes rettskildemessige vekt</i>	33
4.4.2 <i>En eventuell ny problemstilling i norsk rett</i>	34
5. Litteraturliste	35

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Oppgavens overordnede problemstilling er hvor langt unntaket fra merverdiavgiftsloven for ”Omsetning og formidling av finansielle tjenester” herunder ”utføring av betalingsoppdrag”, jf. lov 19 juni 2009 om merverdiavgift(merverdiavgiftsloven) §3-6 bokstav C strekker seg, og hvilke rettskilder som vil være relevante ved utredning av problemstillinger relatert til dette unntaket. I denne sammenheng vil det også være fokus på tjenester levert av underleverandører.

Merverdiavgift er en forbruksavgift som blir innbetalt til staten, basert på en vare eller tjeneste sin merverdi i samtlige ledd innen produksjon og handel innenlands. Merverdiavgiftssatsen ligger på 25% for de fleste varer og tjenester, og hvorvidt man er merverdiavgiftspliktig utgjør dermed en stor forskjell, spesielt i handler med store verdier.

Det følger av merverdiavgiftsloven §3-1(1) en hovedregel om at det ”skal beregnes merverdiavgift ved omsetning av varer og tjenester”. Imidlertid heter det i merverdiavgiftsloven §3-6 at ”Omsetning og formidling av finansielle tjenester er unntatt fra loven”. Herunder følger det av bokstav C at ”utføring av betalingsoppdrag” er å regne som en finansiell tjeneste og følgelig er unntatt fra hovedregelen i §3-1(1).

Oppgaven vil primært fokusere på §3-6 bokstav C, ”utføring av betalingsoppdrag”. Videre vil det også fokuseres på tjenester levert av underleverandører, ettersom dette er lite berørte temaer både i norsk rettspraksis og i generelle uttalelser fra skatteetaten og følgelig sees som relativt uavklart. Oppgaven avgrenses mot §3-6 første ledds ”formidling av finansielle tjenester”, og hvor langt denne ordlyden strekker seg. Det fokuseres dermed alene på bokstav C, med de tilleggsdrøftelser dette vil medføre.

Temaet er relevant ettersom det er svært lite norsk rettspraksis som vedrører emnet, og følgelig et preg av usikkerhet spesielt i bransjer med finansielle transaksjoner og utføring av

betalingsoppdrag. Eksempelvis er det kun en norsk lagmannsrettsdom og ingen høyesterettsdommer vedrørende merverdiavgiftsloven §3-6 bokstav C ”Utføring av betalingsoppdrag”. Denne usikkerheten kan sees uheldig, og følgelig foreligger det et behov for oppklaring. Det synes dermed hensiktsmessig å fokusere på bokstav C.

Videre foreligger det en interessant problemstilling innen temaet, vedrørende forholdet mellom norsk rett på den ene siden, og EU-rett og skandinavisk rett på den andre siden. I denne sammenhengen vil spørsmålet om hvilken rettskilde som er mest viktig og relevant i forskjellige sammenhenger, bli satt på spissen. Særlig vil denne problemstillingen være interessant i tilfeller der de forskjellige kildene kan presentere ulike løsninger på problemstillinger.

Temaet med underleverandører er i seg selv lite avklart, og spesielt her blir forholdet mellom norsk rett og europeisk rett interessant. Aspektet med underleverandører av tjenester knyttet til §3-6 bokstav C kan skape forvirring, og kan være vanskelig å forholde seg til, spesielt blant juridisk utrente personer. Dette kan følgelig sees uheldig med tanke på hensynet til forutberegnelighet, og det er dermed behov for drøfting av temaet.

1.2 Rettskilder

Det rettskildemessige bildet innen merverdiavgiftsretten skiller seg noe fra det rettskildemessige bildet innen de fleste andre områder av norsk rett. Rettsanvender tar utgangspunkt i lov og forarbeider som ellers, men grunnet gjennomgående lite rettspraksis og teori å vise til, legges det stor vekt på skattedirektoratets og skatteetatens uttalelser, og disse tar stilling til spørsmål rundt både tolking av lov, og bruk av både norsk og utenlandsk praksis.

Grunnet dette blir det ofte sett hen til Merverdiavgiftshåndboken, som årlig utarbeides av skattedirektoratet, og som gir en oversikt over avgiftsmyndighetenes praksis med tanke på merverdiavgiftsloven. Innen norsk rett vil Merverdiavgiftshåndboken, ofte være retningsgivende i flere spørsmål gjeldende merverdiavgift. Dette vil spesielt være gjeldende i tilfeller der norsk rettspraksis på området er mangelfull eller ikke-eksisterende. Naturlig følger det henvisninger til Merverdiavgiftshåndboken i oppgaven.

Hva denne noe uvanlige henvisningen til, og rettelsen etter, myndighetsuttalelser i norsk rett skyldes kan diskuteres, men den er udiskutabelt en realitet. Det er riktignok ikke uvanlig at rettsanvender ser hen til forvaltningspraksis innen forvaltningsretten. Imidlertid kan det vektlegges at innen området for unntak for formidling av finansielle tjenester etter §3-6, er det også uvanlig lite rettspraksis. Følgelig vil det her være vanligere å se hen til uttalelser fra regjeringen, merverdiavgiftshåndboken og tolkingsuttalelser, ettersom praksisen regjeringens utgreiinger skal supplere er såpass mangelfull at det vil være naturlig å vende seg til uttalelsene i mangel på andre rettskilder. Dette noe rettskildemessig uvanlige forholdet presenterer en interessant situasjon, da mangel på andre kilder, gjør at rettsanvender gjerne vil se hen til uttalelser fra avgiftsmyndighetene tradisjonelt i større grad enn hva som ellers ville vært tilfelle.

Når det kommer til vekten av forvaltningspraksis og myndighetsuttalelser som rettskilder i merverdiavgiftsretten, er det naturlig å se hen til rettspraksis. Rt. 2006 S. 364 dreide seg om gyldigheten av et vedtak vedrørende etterberegning av merverdiavgift overfor et utenlandsk selskap der salget foregikk i Norge. Rt. 2009 S. 1401 vedrørte gyldigheten av Finansdepartementets vedtak i en sak vedrørende merverdiavgift. I begge dommene ble det relevant om, og i hvor stor grad, forvaltningspraksis og myndighetsuttalelser skulle kunne tillegges rettskildemessig vekt.

I Rt. 2006 S. 364 talte det negativt for anvendelsen av en enkeltstående uttalelse fra et fylkesskattekontor, at den ikke representerte en ”klar og entydig avgiftspraksis”.¹ Videre uttaltes det i Rt. 2009 S. 1401 at forvaltningspraksisen som forelå ikke var så ”langvarig at den kan tillegges selvstendig rettskildeverdi”. Imidlertid forelå det i 2009-dommen et rundskriv fra Skattedirektoratet allerede i 2001, som tilsa at man ikke har hatt grunnlag for å innrette seg etter misforståelsen den omtalte, hvilket talte positivt for anvendelsen av uttalelsen.² Følgelig er det naturlig å utlede av de to dommene at vekten som tillegges forvaltningspraksis og myndighetsuttalelser er avhengig av praksisens og uttalelsenes langvarighet og omfang.

1.3 Metode

¹ Rt. 2006 S. 364, avsnitt 39

² Rt. 2009 S. 1401, avsnitt 43

Oppgaven vil være preget av tradisjonell juridisk metode. Kravet om merverdiavgift er å regne som et inngrep, og det følger derfor et krav om hjemmel jf. legalitetsprinsippet i Grunnloven §113 hvor det heter at ”Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov”. Følgelig må det tas utgangspunkt i lovtekst og lovens ordlyd og tilhørende forarbeider.

Høyesterettspraksis vil som ellers tjene som en relevant, viktig og autoritær rettskilde i relevante rettsspørsmål. Ettersom Høyesterettspraksisen på området rundt §3-6 bokstav C ikke finnes, vil det vises til relevant underrettspraksis. Underrettspraksis er ikke en like autoritær rettskilde som Høyesterettspraksis, og medfører følgelig heller ikke den samme autoritære prejudikatsverdien som Høyesterettsavgjørelser.

Videre er §3-6 preget av sammenheng, og mange av de samme hensynene og vurderingselementene gjentar seg på tvers av bokstavene. Dommer angående andre deler av §3-6 enn bokstav C, vil følgelig kunne anvendes i visse problemstillinger vedrørende utføring av betalingsordre.

Videre er den nåværende merverdiavgiftsloven fra 19. Juni 2009 og følgelig er det begrenset hvor mye praksis som har rukket å opparbeide seg rundt den. Imidlertid følger det av forarbeidene til loven at ”det er tale om en lovrevisjon uten realitetsendringer” og at med mindre noe annet fremkommer av lovens merknader, er den bare ment å ”innebære en ren språklig omskriving av gjeldende rett”³ Altså er loven uendret, og skal behandles deretter.

Ettersom loven ikke er ment å innebære noen realitetsendringer, vil følgelig rettspraksis og lovforarbeider knyttet til merverdiavgiftsloven av 1969 være relevante rettskilder også ved tolkning av nåværende lov og bli brukt i oppgaven.

Det foreligger ikke mye norsk juridisk teori vedrørende unntaket fra merverdiavgift etter merverdiavgiftsloven §3-6, og følgelig vil ikke oppgaven preges av henvisninger til dette. Til gjengjeld vil det forekomme hyppige henvisninger til regjeringens uttalelser og praksis som nevnt ovenfor.

³ Ot.prp nr.76 (2008-2009), side 14, punkt 5,3, henholdsvis 2 og 3 avsnitt.

Det følger av forarbeidene til endringen i 2001 at EU-rettslig og skandinavisk praksis kan være retningsgivende i tolknings spørsmål innenfor oppgavens område av merverdiavgiftsretten. Dette ble presentert i fortolkningsuttalelsen og begrunnelsen er konkurransehensyn.⁴ Selv om internasjonale kilder generelt er anerkjent som rettskilde i norsk rett, skiller rettskildevekten seg noe fra ellers. Dette presenterer et rettskildebilde noe utenom det vanlige, og vil være en sentral del av temaet i oppgaven. Følgelig presenteres ikke dette grundigere innledningsvis.

2 Noen generelle utgangspunkt

2.1 Avgiftspliktig utgangspunkt

Det heter i merverdiavgiftsloven §3-1 første ledd at merverdiavgift skal beregnes ”ved omsetning av varer og tjenester”. I lovens §1-3 første ledd er omsetning definert som ”levering av varer og tjenester”, jf. bokstav a. Varer definert som ”fysiske gjenstander”, jf. bokstav b og tjenester definert som ”det som kan omsettes og som ikke er tjenester etter bokstav b”, jf. bokstav c. Altså følger en generell hovedregel om at det ved levering av fysiske gjenstander og annet som kan omsettes, skal betales en avgift til staten, jf. merverdiavgiftsloven § 3-1 første ledd. Denne generelle hovedregelen må man følgelig ha rettslig grunnlag for å ikke følge.

Videre følger det av merverdiavgiftsloven §4-1 første ledd at merverdiavgiften som skal betales, beregnes ut fra ”vederlaget”. Merverdiavgiften beregnes ut fra ”alle kostnader ved oppfyllelsen av avtalen”, jf. §4-2 første ledd. En naturlig ordlydstolkning av ”vederlaget” tilsier verdiene den ene parten betaler den andre for varen eller tjenesten den har utført, uavhengig av betalingsform.

Denne generelle avgiftsplikten grunnis i Ot.prp.nr.2 (2000-2001) side 11 med blant annet rettferdighet mellom forbrukere og næringsdrivende, en bredere og dermed lavere

⁴ Finansdepartementets tolkingsuttalelse av 15. Juni 2001 om merverdiavgiftsunntaket for omsetning av finansielle tjenester, side 3, avsnitt 2 på siden, og side 23, avsnitt 3 på siden, 15.06.2001, Regjeringen.no

merverdiavgiftssats, god fordelingspolitikk og likhet og samsvar med andre lands og handelspartneres regelverk.

Utgangspunktet er altså at omsetning av varer og tjenester utløser en avgiftsplikt til staten. Spørsmålet i disse situasjonene, blir hvorvidt det foreligger hjemmel for unntak fra denne avgiftsplikten.

2.2 Unntaket fra det avgiftspliktige utgangspunktet

Det foreligger flere unntak fra merverdiavgiftsplikten. Av forskjellige grunner relatert til de spesifikke unntakene, er flere typer varer og tjenester nevnt i merverdiavgiftsloven kapittel 3 unntatt fra merverdiavgiftslovens rekkevidde. Det må følgelig ikke heller betales merverdiavgift der det måtte ha gjort det om de var omfattet av loven. Dette innebærer at yterne av disse varene og tjenestene slipper å betale merverdiavgiften som følger av det ovenfor forklarte utgangspunktet.

Unntak fra merverdiavgiftsplikt er imidlertid forskjellig fra fritak for merverdiavgiftsplikt. Merverdiavgiftspliktige ytere får rett til ”fradrag for inngående merverdiavgift på anskaffelser av varer og tjenester som er til bruk i den registrerte virksomheten”, jf. Merverdiavgiftsloven §8-1. Ettersom dette fradraget kun gjelder merverdiavgiftspliktige ytere, omfattes her ikke tjenester som er unntatt merverdiavgift. Fritatte varer og tjenester, får imidlertid fradrag på samme måte som merverdiavgiftspliktige ytere og må følgelig ikke betale inngående merverdiavgift for varer og tjenester til bruk i virksomheten sin. Dette kan dermed medføre at unntatte tjenesteytere må øke prisene sine der fritatte tjenesteytere ikke må det, for å veie opp for utgiften inngående merverdiavgift medfører. I oppgaven fokuseres det på unntatte, ikke fritatte, ytelse, ettersom merverdiavgiftsloven §3-6 presenterer grunnlag for unntak fra merverdiavgiftsplikten, ikke fritak.

2.3 Hensyn bak unntaket etter § 3-6

Det følger av forarbeidene at flere av unntakene for merverdiavgift i merverdiavgiftsloven, som for eksempel helsetjenester, ikke fyller lovens krav til omsetning og derfor er unntatt

kravet om merverdiavgift.⁵ Dette gjelder imidlertid ikke finansområdet hvor §3-6 kommer til bruk. Her er det svært mye omsetninger, og slikt sett burde formidling av finansielle tjenester i utgangspunktet vært underlagt kravet om merverdiavgift. Dette følger også videre av forarbeidene at finansdepartementet i utgangspunktet mener finansielle tjenester bør omfattes ettersom ”Dette er en sektor hvor det skapes betydelige merverdier”. Videre underbygges dette i neste setning med at et eventuelt unntak kan ”medføre kumulasjon av avgift ved omsetning til næringsdrivende, og derved svekke merverdiavgiftssystemets nøytralitet.” Det heter videre at et unntak ”skaper dessuten avgrensingsproblemer”.⁶

Det følger imidlertid av departementets videre uttalelser i forarbeidene at grunnet tilsvarende unntak inne ”OECD land som det er naturlig å sammenligne Norge med”, støtter de et slikt unntak. Det nevnes ikke noen grunn ut over dette, samt at utvalget påpeker at det foregår arbeid for å se på unntaket for merverdiavgift innen EU og OECD. Det heter videre at unntaket i Norge ”vil ha direkte sammenheng med det internasjonale arbeidet, og er derfor også for Norges del i utgangspunktet av midlertidig art.”⁷

Det følger videre av forarbeidene at ”Unntaket for finansielle tjenester må avgrenses mot tjenester av mer generell administrativ, økonomisk og juridisk art.” Deretter grunnlegges dette med at ”selv om dette kan medføre at en del virksomheter innen denne sektoren vil få omsetning som både er avgiftspliktig og unntatt fra avgiftsplikt, såkalt delt virksomhet, må hensynet til konkurransenøytralitet her veie tyngre.”⁸ Det er naturlig å utlede at et sentralt hensyn bak unntaket for formidling av finansielle tjenester fra kravet om merverdiavgift, er grunnet i konkurrans hensyn for norske aktører. Dette kommer av at finansielle tjenester er unntatt merverdiavgift innenfor EU. Følgelig vil aktører fra EU-land kunne få et konkurransemessig fortrinn ved å kunne tilby tjenester der prissettingen ikke må ta hensyn til merverdiavgift, dersom norske aktørers formidling av finansielle tjenester ikke ble unntatt fra merverdiavgiftskravet.

⁵ Ot.prp nr.2 (2000-2001) s.108.

⁶ Ot.prp. nr.2 (2000-2001) punkt 7.2.5.5, s. 122

⁷ Ot.prp. nr.2 (2000-2001), punkt 7.2.5.5, s.122

⁸ Ot.prp. nr.2 (2000-2001), punkt 7.2.5.5, s. 124

Dette grunnlaget for unntaket, vil følgelig kunne ha betydning for EU-rettens rolle som tolkingsfaktor ved spørsmål vedrørende dette i norsk rett. Dette vil adresseres nærmere senere i oppgaven.

2.4 Generelt om § 3-6 bokstav C

I merverdiavgiftsloven §3-6 heter det at ”Omsetning og formidling av finansielle tjenester er unntatt fra loven”. Paragrafen tar altså for seg unntak fra merverdiavgiftsloven, og dermed tjenester som yter ikke må betale merverdiavgift for. §3-6 ramser videre opp en ikke-uttømmende liste over hva som kan regnes som ”Formidling av finansielle tjenester” jf. første ledd første punktum. Under bokstav C i denne listen, ligger ”Utføring av betalingsoppdrag”.

En naturlig ordlydstolkning av ”Utføring av betalingsoppdrag” tilsier en tjeneste som sørger for gjennomføring av betalinger. ”Utføring” tilsier at tjenesten ikke bare må være ansvarlig for, men også i seg selv gjennomføre betalingsoppdraget.

Det heter i Ot.prp.nr.2 (2000-2001) at det med betalingsoppdrag menes ”blant annet oppdrag om uttak eller overføring av betalingsmidler”. Videre vises heter det at unntaket ”bygger på begrepet ”betalingsoppdrag” som brukt i lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag”.⁹ Det vises også til lov om finansavtaler og finansoppdrag i regjeringens fortolkningsuttalelse om merverdiavgiftsunntaket for omsetning av finansielle tjenester. I fortolkningsuttalelsen heter det at betalingsoppdrag defineres som ”oppdrag om uttak eller overføring av pengesedler og mynter, innskudd og kreditt på konto, som disponeres ved betalingskort, giroblankett, sjekk eller annet særskilt hjelpemiddel”. ”Fremskaffelse av dokumentasjon for transaksjonene etter anmodning fra kunder”, nevnes også som unntatt.¹⁰

Ut fra skattedirektoratets klargjøringer, er det altså ganske klart hva som regnes som ”betalingsoppdrag”. Imidlertid er det vanskeligere å i utgangspunktet konkret si hva som regnes som ”utføring”.

⁹ Ot.prp.nr.2 (2000-2001), s. 194

¹⁰ Finansdepartementets tolkingsuttalelse av 15. Juni 2001 om merverdiavgiftsunntaket for omsetning av finansielle tjenester, side 11, 15.06.2001, Regjeringen.no

Det heter i Merverdiavgiftshåndboken at den ”avgiftsmessige status for en ytelse skal vurderes for hver tjenesteyter isolert”.¹¹ Altså kan det virke som underleverandørtjenester som er et nødvendig ledd i ytelsen av den avgiftsunntatte tjenesten, kan finnes både unntatt og avgiftspliktig. Unntatt hvis ytelsen faller innenfor unntaket, og avgiftspliktig hvis den ikke gjør det. Dette følger også av forarbeidene til merverdiavgiftsreformen 2001.¹²

Det synes hensiktsmessig å fokusere på tre aspekter ved unntaket etter §3-6 bokstav C. Ordlyden ”Utføring av betalingsordre” er i seg selv lite berørt i norsk praksis, da dommer angående bokstav C er svært få. Videre er underleverandørtjenester et sentralt tema å adressere, da dette også generelt er svært lite berørt i norsk rett. I tillegg til dette fører den mangelfulle norske praksisen på området, samholdt med tendensen til å se hen til europeisk rett, til at forholdet til EU-retten bør ses nærmere på.

Videre vil følgelig rekkevidden av ordlyden til bokstav C utforskes nærmere, i tillegg til omfanget av underleverandørtjenester med fokus på de underleverandørtjenester som er typiske for utføring av betalingsordre. I tillegg vil forholdet mellom den dynamiske EU-retten og norsk og skandinavisk rett drøftes, med fokus på tilfeller der det kan oppstå motstrid mellom disse rettskildene.

3 Merverdiavgiftsloven § 3-6 bokstav C

3.1 CSC-dommen

Spørsmål vedrørende hvorvidt en tjeneste faller under unntaket for ”Utføring av betalingsoppdrag”, jf. merverdiavgiftsloven §3-6 bokstav C, har vært behandlet i norsk rett én gang. Dette er lagmannsrettsdommen LB-2013-50617-2 – UTV-2014-1551, heretter kalt CSC-dommen. I denne dommen er det i tillegg snakk om underleverandørtjenester, og det

¹¹ Merverdiavgiftshåndboken side 184, 12. utgave, 1. opplag, Gyldendal Norsk Forlag AS 2016, 2016 ISBN 978-8205-49418-3

¹² Ot.prp. nr.2 (2000-2001) s.125.

henvises hyppig til europeisk rett. Følgelig er dommen et naturlig utgangspunkt for drøfting av oppgavens videre problemstillinger.

Dommen omhandler CSC, et aksjeselskap som leverte IT-tjenester tilknyttet betalinger mellom livsforsikringsselskap og kundene deres. Problemstillingen i saken var hvorvidt CSC sine tjenester skulle finnes unntatt for merverdiavgift etter merverdiavgiftsloven av 1969 §5 b(1) nr.4 ”utførelse av betalingsoppdrag”.

Det følger av forarbeidene til Merverdiavgiftsloven av 2009 at hovedårsaken til ny lov er å rydde opp og gjøre loven mer oversiktlig. Videre heter det at med unntak av visse endringer som ikke gjelder §3-6, ”er bestemmelsene i lovforslaget utformet med sikte på uendret realitet eller mindre realitetsendringer”.¹³ I tillegg til dette er den aktuelle ordlyden uendret. Følgelig vil CSC-dommen være relevant også ved tolking av den nåværende lovens §3-6 bokstav C.

I dommen kom lagmannsretten frem til at CSC sine tjenester faller utenfor unntaket etter §3-6 bokstav C. Lagmannsretten delte CSC sine tjenester opp i tre deler, fokusert på innbetaling, utbetaling og pensjonskonti. Innbetalingsdelen ble oppfattet som at CSC beregnet hva forsikringskunden skulle betale, sendte faktura til kunden og videre registrerte innbetalingen automatisk gjennom sin programvare. Utbetalingsdelen ble oppfattet som at CSC etter å ha regnet ut utbetalingsmengden, tidspunktet for utbetaling, og hvem det skal utbetales til, sendte utbetalingsfil til NETS og dermed initierte utbetalingen, samt holdt oversikt over utbetalinger. Pensjonskontidelen bestod av at CSC anvendte et dataprogram kalt pensjonskonti til å regne ut hva det enkelte medlemmet har innestående hos selskapet.¹⁴

Begrunnelsen for at CSC sin tjenesteytelse falt utenfor unntaket for merverdiavgift etter §3-6 bokstav C, var ifølge lagmannsretten fordi tjenestene etter sin art er ”tekniske og administrative ytelser som faller utenfor unntaket”. Dette ettersom CSC sine tjenester i seg selv ifølge lagmannsretten ikke fører direkte til noen rettslige eller økonomiske endringer. Videre vektlegger lagmannsretten at det er forsikringsselskapet selv som både legger inn informasjonen som trengs i CSC sin programvare og også godkjenner utbetalingen.¹⁵

¹³ Ot.prp.nr.76 (2008-2009) Om lov om merverdiavgift(merverdiavgiftsloven), side 7.

¹⁴ LB-2013-50617-2 – UTV-2014-1551, side 5, avsnitt nr. 2, 4 og 5 på siden (sidetallet viser her og i senere referanser i oppgaven til utskriftsversjonen av dommen fra Lovdata).

¹⁵ LB-2013-50617-2 – UTV-2014-1551, side 7, avsnitt nr. 9 på siden.

Det vises flere ganger til EU-rettslig praksis i dommen, blant annet vises det på side 8 til SDC-dommen (sak C-2/95) som ”grunnleggende” og lagmannsretten trekker vurderingsmomenter direkte fra dommen. Disse momentene må sies å være avgjørende ved lagmannsrettens beslutning om at CSC sine tjenester etter sin art ikke er å regne som ”utførelse av betalingsoppdrag”.

Det kan i utgangspunktet altså trekkes ut fra CSC-dommen at SDC-dommen er sentral både innenfor EU- rettslig og norsk rettslig praksis. Det kan også utledes en avgrensning i norsk rett under §3-6 bokstav C mot ”tekniske og administrative ytelser”.

Når det gjelder avgrensningen mot tekniske og administrative ytelser, er dette videre presisert av lagmannsretten i neste avsnitt i dommen som at ”det er et vilkår for avgiftsfritak at tjenesten må anses som finansiell”. Dette drøftes nærmere senere i oppgaven.

CSC-dommen er en lagmannsrettsdom og har følgelig i utgangspunktet ikke like tungtveiende rettskildemessig vekt som en høyesterettsdom. Imidlertid ble dommen forsøkt anket til Høyesterett, men anken ble avvist. Mangelen på ytterligere norsk praksis vedrørende §3-6 bokstav C, gjør også at CSC-dommen må sees som sentral innen området.

3.2 Vektlegging av utenlandsk rett ved tolking av § 3-6

Det er i forarbeidene vist til at mva-unntaket for omsetning av finansielle tjenester er tilsvarende like unntak i ”de fleste andre land det er naturlig for Norge å sammenligne seg med”.¹⁶ Med grunnlag i dette heter det i Finansdepartementets fortolkningsuttalelse om mva-unntaket for omsetning av finansielle tjenester, at ”Departementet anser at dette tilsier at det ved tolkningen av unntaket sees hen til EUs sjettede avgiftsdirektiv artikkel 13 (B) (a) og (d) (1)-(6) og praktiseringen av dette innen EU. Finansdepartementet har særlig sett hen til hvordan unntaket avgrenses i Sverige og Danmark.”¹⁷

¹⁶ Ot.prp nr.2 (2000-2001) s. 122.

¹⁷ Finansdepartementets tolkningsuttalelse av 15. Juni 2001 om merverdiavgiftsunntaket for omsetning av finansielle tjenester, side 3, avsnitt 2 på siden, 15.06.2001, Regjeringen.no

Det er som nevnt flere referanser til EU-rett i den ovennevnte CSC-dommen, og da spesielt EU-domstolens dom av 5. Juni 1997 (C-2/95), SDC (SDC-dommen). Lagmannsretten begrunner dette blant annet med henvisning til Rt. 2009 S. 1632 (ABG Sundal Collier/Carnegie-saken, heretter ABG-saken), som eksempel på rettspraksis hvor ”EU-retten er sentral når innholdet i unntaksbestemmelsen skal fastlegges”.¹⁸

ABG-saken omhandlet spørsmål rundt hvorvidt forskjellige tjenester fra verdipapirforetakene ABG Sundal Collier Holding ASA og Carnegie ASA ble omfattet av merverdiavgiftsunntaket i merverdiavgiftsloven, og er spesielt interessant med tanke på hvordan den forholder seg til EU-rett.

Førstevoterende dommer Endresen argumenterer for bruk av EU-rettslig praksis ved forståelse av avgiftsunntaket i norsk rett, her daværende merverdiavgiftslov §5b nr. 4 bokstav E. Det vises til ”de mer overordnede tolkingsprinsipper som EU-domstolen har etablert”, begrunnet i vanskeligheten knyttet til å ”etablere en ensartet praksis i EU-landene”.¹⁹

Førstevoterende viser så i avsnitt 35 til Prop.1 S(2009-2010) hvor finansdepartementet vektlegger at selv om EUs mva-regelverk ikke er bindende for Norge, er unntaket for finansielle tjenester ”i stor grad bygget opp på samme måte” ettersom ”virksomhet i denne sektoren lett kan flytte på seg, og [...] at norske finansinstitusjoner skal ha tilnærmet samme rammevilkår som finansinstitusjoner i andre land i EØS-området”.

Videre vises det i avsnitt 36 til hvordan Ot.prp.nr.2 (2000-2001) er samsvarende med EU-domstolens dom C-453/05 kjent som Volker Ludwig-dommen, ved at ”unntaksbestemmelsene må fortolkes strengt, idet de må sees som unntak fra det alminnelige prinsipp om avgiftsplikt for tjenester”.

Det uttales endelig i avsnitt 37 at ”Dette må også være utgangspunktet for tolkingen av merverdiavgiftsloven § 5 b nr. 4 bokstav e.” med referanse til avsnittene nevnt over. Videre uttales det i avsnitt 48 at ”en etablert praksis ved EU-domstolen som utgangspunkt [vil] anses som en tungtveiende rettskilde ved tolkingen av unntaket”. Dette er en svært direkte bruk av EU-retten som kilde, som kan sees noe unik for norsk avgiftsrett. Denne bruken kan stille

¹⁸ LB-2013-50617-2 – UTV-2014-1551, side 6, avsnitt nr. 3 på siden.

¹⁹ Rt. 2009 S. 1632, avsnitt 34

rettsanvender i en spesiell situasjon, da den generelt mer statiske norske retten nærmest gjør den mer dynamiske EU-retten til en rettskilde på linje med norsk rett. Dette skjer også videre ved at norsk rettspraksis på grunnlag av forarbeider og uttalelser i regjeringens fortolkningsuttalelse baserer seg på EU-rett, og dermed skaper en autoritær rettskilde ved norsk rettspraksis. Visse problemstillinger kan da forekomme ved splid mellom denne norske praksisen og nyere EU-rettspraksis, hvilket adresseres videre senere i oppgaven.

Videre er det interessant hvordan førstevoterende definerer EU-rettslig praksis som en ”tungtveiende rettskilde” kun to avsnitt etter samme førstevoterende siterte forarbeidene som sier at EUs MVA-regelverk ikke er bindende for Norge. Selv om uttalelsen i avsnitt 37 er uvanlig direkte i relasjon til den EU-rettslige rettskildevekten i norsk rett, ser man her et skille mellom hvordan EU-rettslig lovtekst og EU-rettslig praksis vektlegges. Dette kan sees som illustrerende for at det er den EU-rettslige rettsregelen som er det relevante, og ikke direktivets ordlyd i seg selv.

På den ene siden har man den EU-rettslige lovteksten, som ikke er direkte bindende men likevel retningsgivende for hvordan norsk rett er bygget opp i den forstand at de to er relativt like. Dette er også illustrert i Regjeringens fortolkningsuttalelse av 15. Juni 2001 side 3, der det heter at det ved tolkingen av unntaket for merverdiavgift, ”...sees hen til EUs sjettede avgiftsdirektiv...”. På den andre siden har man rettspraksisen, som generelt skaper vurderingsmomenter som følges mer direkte i norsk rett, blant annet begrunnet på uttalelser som den i ABG-dommens avsnitt 37, og regjeringens fortolkningsuttalelse av 15. Juni 2001, side 23.

Spørsmålet reiser seg da om hvorfor norsk Høyesterett er mer tilbøyelige til å se hen til EU-rettslig praksis enn EU-rettslig lovtekst, ved inkorporering av vurderingsmomenter i norsk rett.

Det kan være naturlig å spørre hvorfor rettssituasjonen er som forklart over. Ettersom EU-rettslig praksis vektlegges såpass direkte, vil det da kunne sees som naturlig å vektlegge også lovteksten.

Imidlertid er det sentralt å inkludere i denne drøftelsen at den norske lovteksten er relativt likt bygget opp som den EU-rettslige. Å vektlegge EU-rettslig lovtekst over norsk vil kunne sees

som å underminere den norske lovgivende makt. I tillegg til dette kan det virke meningsløst å utarbeide lovtekst, hvis rettsanvender uansett kommer til å følge en tilnærmet lik, EU-rettslig lovtekst i stedet.

Videre er et viktig poeng at det er en stor forskjell i behovet for supplering innen henholdsvis praksis og lovtekst. EU-rettslig praksis er mye mer omfattende enn norsk praksis på dette området. Dette illustreres blant annet ved at CSC-dommen fra lagmannsretten er den eneste norske praksisen knyttet til merverdiavgiftsloven §3-6 bokstav C. Behovet for å supplere norsk rett med mer omfattende praksis utenfra, vil være til stede. Et eventuelt behov for å supplere lovteksten med tilnærmet lik EU-rettslig lovtekst, vil derimot ikke være like stort.

Til slutt er det også et sentralt moment at EU-retten er dynamisk. Det konstant bevegelige rettskildet bildet vil kunne gjøre at lovtekst ikke tolkes likt og vurderingsmomenter forandres. Ettersom et svært sentralt hensyn bak utformingen av det norske mva-lovverket og unntaket i §3-6 spesielt, er konkurransehensyn²⁰, er det sentralt for opprettholdelsen av disse hensynene at man også i norsk rett holder tritt med den dynamiske EU-retten. Noe annet ville kunne undergrave konkurransehensynet, og satt norske aktører i en mindre lukrativ posisjon enn sine internasjonale kolleger. Ettersom rettspraksis på mange måter best illustrerer og holder tritt med den dynamiske utviklingen, vil det derfor gi mening å gi EU-rettslig praksis større rettskildemessig vekt enn EU-rettslig lovtekst.

Sentralt er oppsummert her at det er rettsregelen i seg selv som er relevant for norsk rett, ikke direktivets ordlyd. Ettersom praksis gir uttrykk for den ferdig tolkede rettsregelen, vil den EU-rettslige praksisen naturlig spille en stor rolle innen norsk rett.

Oppsummert følger det av forarbeider at norsk lovgivning innenfor området er svært likt bygget opp som europeisk rett, imidlertid finnes ingen plikt til å følge den. Videre heter det i blant annet tolkingsuttalelsen at det norske unntaket ”skal avgrenses i lys av” gjeldende svensk og dansk rett.

²⁰ Finansdepartementets tolkingsuttalelse av 15. Juni 2001 om merverdiavgiftsunntaket for omsetning av finansielle tjenester, side 3 avsnitt 2 på siden, og side 23, avsnitt 3 på siden, 15.06.2001, Regjeringen.no

Det følger av ABG-dommen at etablert EU-rettslig praksis i utgangspunktet vil være en tungtveiende rettskilde ved spørsmål vedrørende unntaket fra merverdiavgift. Dette er en mer direkte bruk av EU-rettslig praksis enn ellers i norsk mva-rett.

3.3 Underleverandører

3.3.1 Isolert vurdering for hver virksomhet

Det heter i merverdiavgiftsreformens forarbeider og Finansdepartementets tolkingsuttalelse at hvorvidt en tjeneste skal omfattes av unntaket, i utgangspunktet skal vurderes isolert for hver virksomhet.²¹ Dette gjelder følgelig også tjenester levert av underleverandører. En vurdering som ofte kommer opp ved tjenester levert av underleverandører, er hvorvidt det foreligger to selvstendige tjenester, eller om tilleggstjenesten må regnes som en del av hovedytelsen som er avgiftsfri etter §3-6. Ved tilfeller der den tilknyttede tjenesten levert av underleverandøren er direkte knyttet til den avgiftsunntatte ytelsen, følger det blant annet av Finansdepartementets tolkingsuttalelse at underleverandørtjenesten vil kunne anses som en del av hovedytelsen og følgelig være avgiftsfri. Finansdepartementet har også uttalt at der underleverandørtjenesten er ”direkte knyttet til den finansielle tjenesten og mindre vesentlig enn denne”, må den avgiftsmessig ”behandles på samme måte som den finansielle tjenesten.”²²

Dersom tjenesten ikke er en del av hovedytelsen, følger det imidlertid av forarbeidene at den avgiftsmessige statusen skal vurderes isolert for den enkelte tjeneste.²³ Følgelig vil det ikke nødvendigvis hjelpe at tjenesten underleverandøren leverer senere vil være en del av en unntatt tjeneste fra hovedyteren. Så lenge tjenesten i seg selv er avgiftspliktig, vil yteren måtte betale merverdiavgift. Dette er utgangspunktet.

²¹ Ot. prp nr. 2 (2000 - 2001) s. 125 og Finansdepartementets tolkingsuttalelse av 15. Juni 2001 om merverdiavgiftsunntaket for omsetning av finansielle tjenester, side 3 avsnitt 2 på siden, 15.06.2001, Regjeringen.no

²² Finansdepartementets tolkingsuttalelse av 15. Juni 2001 om merverdiavgiftsunntaket for omsetning av finansielle tjenester, side 21 avsnitt 5 på siden, og side 22, avsnitt 1 på siden, 15.06.2001, Regjeringen.no

²³ Ot. prp nr. 2 (2000 - 2001) s. 125

Imidlertid dreier merverdiavgiftsloven §3-6 seg om formidling av finansielle tjenester. Følgelig vil det ofte ved underleverandørtjenester under merverdiavgiftsloven §3-6 være snakk om tjenester som etter sin egen art også er å regne som en finansiell tjeneste. Vurderingen ligger derfor ofte i hvorvidt tjenesten levert av underleverandøren faller inn under ordlyden i det aktuelle unntaket etter merverdiavgiftsloven §3-6.

Ettersom det ved utføring av betalingsoppdrag gjelder uttak eller overføring av penger, vil typiske underleverandørtjenester ved §3-6 bokstav C ofte være levering og opprettholdelse av datasystem og it-tjenester som yteren av betalingsoppdraget bruker for å overføre, betale eller motta penger. Dette gjelder spesielt nå til dags, ettersom en stor del av alle betalingsoppdrag utføres elektronisk. I CSC-dommen er dette også tilfelle.

Ettersom underleverandørtjenester kun tar for seg en del av den unntatte tjenesten, kan det være en utfordring å vurdere hvorvidt den enkelte underleverandørtjenesten også er unntatt fra merverdiavgiftsplikten. Det finnes imidlertid visse vurderingsmomenter for dette.

I CSC-dommen uttales det at avgrensningen avhenger av ”om tjenesten etter sin art kan anses å gjelde betalingsformidling”. Som grunnlag for dette vises det til SDC-dommen, og retningslinjene fra dommen omtales av førstevoterende i CSC-dommen som ”grunnleggende”.²⁴

Disse retningslinjene følger også av EF-domstolens DOM AF 4.5.2006 SAG C-169/04 (Heretter Abbey National-dommen). Abbey National-dommen er i tillegg til dette også representativ for de mest sentrale vurderingsmomentene som anvendes både i norsk og europeisk rett når det kommer til merverdiavgiftsunntak for underleverandører. Følgelig er det sentralt å redegjøre for dommen, og vurderingsmomentene i dommen sin påvirkning på norsk rett.

3.3.2 Abbey National-dommen

Dommen omhandler hvorvidt tjenester fra underleverandører til forvaltningsselskap omfattes av unntaket for merverdiavgift som følger av sjette avgiftsdirektiv artikkel 13, punkt b, litra

²⁴ LB-2013-50617-2 – UTV-2014-1551, side 6, avsnitt nr. 8 på siden.

d), nr. 6. I nr. 6 het det at ”forvaltning af investeringsforeninger” kunne bli fritatt moms av sin medlemsstat. Følgelig dreide det seg ikke her om utføring av betalingsoppdrag, men det ble i dommen fastsatt visse generelle retningslinjer for vurdering av underleverandørtjenesters eventuelle momsfritak, som senere har blitt fulgt både i EU-rett og også norsk rett.

Det heter eksempelvis i dommens avsnitt 66 at ”forvaltning af investeringsforeninger [...] defineret på grundlag af arten af de leverede tjenesteydelser og ikke på grundlag af tjenesteyderen eller ydelsesmodtageren.”. Momentet om at det er tjenestens art som er avgjørende finner man presentert som vurderingsmoment flere ganger i norsk rett og litteratur, for eksempel i CSC-dommen²⁵ og ABG-dommen.²⁶ I tillegg til dette er momentet inkludert i blant annet Finansdepartementets tolkingsuttalelse av 15. Juni 2001.²⁷

Videre heter det i dommens avsnitt 70 at tjenesteytelser for å kunne ”betegnes som fritagne”, må ”set under ét, udgøre en særskilt helhed, der opfylder de specifikke og væsentlige funktioner for en ydelse som beskrevet i nævnte nr. 6”. Her vises det til SDC-dommen(sak C-2/95), premiss 66, og CSC Financial Services-dommen(sak C-235/00, ikke den tidligere omtalte norske lagmannsrettsdommen)(Heretter CSC2-dommen), premiss 25. I disse dommene hadde spørsmålet omhandlet blant annet nr. 5(transactions, including negotiation, excluding management and safekeeping, in shares, interests in companies or associations, debentures and other securities), og ikke nr. 6(management of special investment funds as defined by Member States), som Abbey National omhandlet. Vurderingsmomentet ble altså funnet overførbart de forskjellige bestemmelsene imellom, hvilket eksemplifiserer det generelle aspektet vurderingsmomentene knyttet til underleverandørtjenester har.

3.3.3 Overførbarheten til norsk rett

I SDC-dommen og den eldre CSC-dommen er det generelt snakk om underleverandørytelser fra tredjemann. Spesifikke omstendigheter rundt tjenestene det omhandler vil dermed ikke være relevante, og følgelig er vurderingsmomentet om en særskilt enhet naturlig overførbart.

²⁵ LB-2013-50617-2 – UTV-2014-1551, side 7, avsnitt nr. 8 på siden.

²⁶ Rt. 2009 S. 1632, avsnitt 47

²⁷ Finansdepartementets tolkingsuttalelse av 15. Juni 2001 om merverdiavgiftsunntaket for omsetning av finansielle tjenester, side 23, avsnitt 2, 15.06.2001, Regjeringen.no

Dermed fremstår overførbarheten fra SDC-dommen og den eldre CSC-dommen til Abbey National-dommen som logisk.

Det følger av forarbeidene at en underleverandørs tjeneste kan ”være av en slik karakter at den isolert sett er å anse som en finansiell tjeneste som foreslås unntatt”.²⁸ Videre finnes vurderingsmomentet om at tjenesteytelser sett under ett må utgjøre en særskilt helhet, som oppfyller de spesifikke og vesentlige funksjoner for en ytelse, i CSC-dommen. Her ble det uttalt det er en betingelse for fritak at ”...ytelsen, sett under ett, utgjør en særskilt helhet og oppfyller de spesifikke og vesentlige funksjoner for den fritatte ytelsen...”²⁹ I tillegg til dette finnes vurderingsmomentet omtalt flere ganger i Merverdiavgifthåndboken. Alle sidene er vedrørende underleverandørtjenester for formidling av forskjellige finansielle tjenester, herunder verdipapirforvaltning og betalingsoppdrag.³⁰

Følgelig er det klart at retningslinjene som følger av Abbey National-dommen også vektlegges i norsk rett, og at tjenestens art, samt hvorvidt tjenestene samlet sett utgjør en særskilt enhet som oppfyller de spesifikke og vesentlige funksjonene i en formidlingstjeneste, er relevant ved avgjørelsen av om en underleverandørtjeneste faller under merverdiavgiftsunntaket i mva-loven §3-6.

Oppsummert vil typiske underleverandørtjenester under ”Utføring av betalingsoppdrag” være it-tjenester eller systemer som yteren bruker for å betale, motta, eller overføre midler.

Angående avgrensning vil det være et vurderingsmoment om tjenesten ”etter sin art” isolert sett faller under ordlyden i §3-6 bokstav C. Tjenesteytelsene må også sett under ett utgjøre en særskilt helhet som oppfyller de spesifikke og vesentlige funksjoner for en ytelse, herunder ”Utføring av betalingsoppdrag”. Følgelig må tjenesteytelsene sett under ett oppfylle de spesifikke og vesentlige funksjonene for en overføring mellom to kontoer, og disse endringene må tjenesteyteren også har ansvar for.

²⁸ Ot.prp nr. 2(2000-2001) s.125.

²⁹ LB-2013-50617-2 – UTV-2014-1551, side 7, avsnitt nr. 3 på siden.

³⁰ Merverdiavgiftshåndboken side 194 og 202, 12. utgave, 1. opplag, Gyldendal Norsk Forlag AS 2016, 2016 ISBN 978-8205-49418-3

3.4 "Utføring av betalingsoppdrag"

3.4.1 SDC-dommen

I CSC-dommen er det henvist flere ganger til vurderingstema fra EF-domstolens dom av 5. Juni 1997 (C-2/95) (heretter SDC-dommen). Lagmannsretten uttaler i dommen at de anser SDC-dommen som grunnleggende innen det aktuelle området.³¹ Det følger av flere norske dommer og uttalelser angående merverdiavgiftsunntaket for formidling av finansielle tjenester, herunder utføring av betalingsoppdrag, er det også henvist til denne. Følgelig er det relevant å redegjøre for vurderingsmomentene SDC-dommen presenterer, spesielt i sammenheng med rekkevidden av ordlyden "utføring av betalingsoppdrag".

SDC-dommen omhandler en datasentrals tjenesteytelser i form av eksempelvis betalingstransaksjoner, og flere spørsmål rundt daværende 6 direktiv artikkel 13, punkt B, litra d, nr. 3, 4 og 5 ble satt på spissen. Punktene sier at medlemsstater kan fritta følgende transaksjoner og underlagte forhandlinger for moms: "vedrørende anbringelse af midler, kontokurantkonti, betalinger, overførsler, fordringer, checks og andre i handelsforhold benyttede dokumenter, dog ikke inndrivelse af fordringer"(nr. 3), "vedrørende valuta, pengesedler og mønter, der anvendes som lovligt betalingsmiddel, dog ikke mønter og sedler, som er samlingsobjekter"(nr. 4) og "med undtagelse av forvaring og forvaltning, i forbindelse med aktier, andele i selskaber eller andre sammenslutninger, obligationer og andre adkomstbeviser".

SDC-dommen er gjennomgående referert i både norsk praksis og uttalelser utgitt av myndighetene, da den gjør rede for flere grunnleggende krav som også senere har blitt fulgt i europeisk og norsk praksis, for at tjenester skal omfattes av unntaket.

Det kom i dommen frem at ved transaksjonsytelser må beløpet som overføres være et produkt av en del av ytelsen og det må inntre rettslige og økonomiske endringer, for at en ytelse skal kunne ses som en transaksjon. Momentet om rettslige og økonomiske endringer underbygges i

³¹ LB-2013-50617-2 – UTV-2014-1551, side 6, avsnitt nr. 8 på siden.

SDC-dommen med at det må sondres mellom den fritatte ytelsen i direktivets forstand, og levering av en faktisk eller teknisk tjenesteytelse.³²

Et annet sentralt moment som kan utledes av dommen finner man i avsnitt 20. Der heter det at de fritagelser fra merverdiavgiftsplikten som man finner i sjette direktiv artikkel 13, skal tolkes innskrenkende. Dette begrunnes så i samme avsnitt med det alminnelige prinsippet om at avgift skal kreves av enhver tjenesteytelse som utføres mot vederlag av en avgiftspliktig person. Dette prinsippet er så grunnleggende at ethvert unntak må begrunnes, og dette reiser spørsmålet om hvorvidt dette gjør seg gjeldende også i Norge.

Spørsmålet videre blir dermed om unntaksregler må tolkes innskrenkende også i norsk rett.

Tatt i betraktning hvor grunnleggende SDC-dommen er i norsk rett, jf. CSC-dommen, burde dette tilsi at ”Utføring av betalingsoppdrag” skal tolkes innskrenkende, i norsk rett som i EU-retten. Dette kan også begrunnes med merverdiavgiftsloven §3-1 hvor det heter at ”Det skal beregnes merverdiavgift ved omsetning av varer og tjenester”. Tatt i betraktning at hovedhensynet bak unntaket etter §3-6 er konkurransehensyn, og ikke mangel på omsetning i det gitte området, taler dette også for at rettsanvender i tvilstilfeller burde tolke §3-6, herunder bokstav C ”Utføring av betalingsoppdrag”, innskrenkende.

Lagmannsretten i CSC-dommen har ikke adressert dette. Imidlertid har Høyesterett gjort det i ABG-dommen. Det var i denne dommen riktignok ikke tale om ”utføring av betalingsordre”, men ”finansielle instrumenter og lignende og meglingstjenester ved slik omsetning”, jf. merverdiavgiftsloven av 1969, § 5 b nr. 4 bokstav e. Dommen vil likevel være illustrerende for hvordan norsk rett stiller seg til innskrenkende tolkning av unntak etter merverdiavgiftsloven §3-6.³³ I ABG-dommen anerkjenner førstevoterende uttalelsen fra EU-domstolen C-453/05 - Volker Ludwig 21. juni 2007,³⁴ der det som i SDC-dommen vektlegges at unntaksbestemmelser må tolkes strengt.³⁵

³² DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling), 5. Juni 1997, Sag C-2/95, avsnitt 66

³³ Jf. Oppgavens punkt 1.4, annet avsnitt

³⁴ Rt. 2009 S. 1632, avsnitt 36.

³⁵ Jf. Oppgavens punkt 3.2, avsnitt 6

Det kan imidlertid virke inkonsekvent at førstevoterende så går videre til å etablere at ”det ikke kan sees en innskrenkende fortolkning i tråd med det staten gjør gjeldende”.³⁶ Dette begrunnes med at ”Lovbestemmelsens ordlyd ikke gir noe holdepunkt for en innskrenkende fortolkning.”³⁷ Videre begrunnes det med at ”En innskrenkende tolking ville dessuten reise vanskelige avgrensningsspørsmål”³⁸.

Det er imidlertid sentralt at det her er den konkrete innskrenkende fortolkningen anført av staten, som førstevoterende i ABG-dommen avfeier, altså hvorvidt det konkrete unntaket er begrenset til fondsmegling og emisjoner. Det avfeies ikke at unntaket ikke skal tolkes strengt. Videre uttaler førstevoterende at det ikke finnes påkrevd å gå inn på partenes anførsler angående praksis i EU-området, ettersom det er ”tilstrekkelig å konkludere at det ikke kan sees etablert en innskrenkende fortolkning i tråd med det staten gjør gjeldende”.³⁹ Med dette viser førstevoterende til at en konkret innskrenkende fortolkning ikke følger av EU-retten, og følgelig kommer dette ikke inn som moment i tolkingen av det norske vilkåret, da det er samsvar mellom disse. Med utgangspunkt i ABG-dommen kan det dermed argumenteres for at unntaksregler også må tolkes innskrenkende i norsk rett.

Videre heter det i SDC-dommen avsnitt 66 tredje punktum at ”Der må sondres mellom den fritagne tjenesteydelse i direktivets forstand og den blotte levering af en faktisk eller teknisk tjenesteydelse, som for eksempel at et databehandlingssystem stilles til pengeinstituttets rådighed. I denne forbindelse må den nationale ret navnlig undersøge omfanget af datacentralens ansvar over for pengeinstitutterne, herunder spørsmålet om, hvorvidt dette ansvar kun omfatter tekniske aspekter, eller om det også omfatter transaksjonernes spesifikke og væsentlige elementer”.

Følgelig vil det kunne problematiseres hvorvidt tjenesteytelsen er fritatt eller kun levering av en faktisk eller teknisk ytelse. Videre underliggende dette, oppstår spørsmålet rundt omfanget av ansvaret som hviler på underleverandøren som tjenesteyter, og mer spesifikt i vurderingen av dette ansvaret, hvorvidt underleverandørens ytelse omfatter den unntatte transaksjonens spesifikke og vesentlige elementer.

³⁶ Rt. 2009 S. 1632, avsnitt 43.

³⁷ Rt. 2009 S. 1632, avsnitt 41

³⁸ Rt. 2009 S. 1632, avsnitt 42

³⁹ Rt. 2009 S. 1632, avsnitt 43

Vurderingstemaet fra SDC-dommens avsnitt 66 tredje punktum ser man fulgt i CSC-dommen, der CSC sine ytelser ikke ble funnet omfattet av unntaket ettersom de ”må anses som tekniske og administrative ytelser som faller utenfor unntaket”.⁴⁰ Uttalelsen fra skattedirektoratet hvor de refererer dette avsnittet, støtter ytterligere opp under dommens vekt som rettskilde i norsk rett⁴¹

3.4.1.1 Ordlydstolking etter SDC-dommen

I CSC-dommen side 8 femte avsnitt, vises det til SDC-dommen avsnitt 53 med tanke på definering av ”betalingsoverførsel”. Det heter i SDC-dommen avsnitt 53 at dette er ”en transaksjon, der bestaar i at udføre en ordre om overførsel af et beløb fra én bankkonto til en anden”. Følgelig kan det utledes at dette er overførbart til norsk rett, både på grunn av den generelle vekten SDC-dommen har etablert i norsk rett, og på grunn av likheten mellom ”betalingsoverførsel” og ”utføring av betalingsoppdrag”.

Lagmannsretten utleder også et vurderingsmoment for ”utføring av betalingsoppdrag” i samme avsnitt ut fra dette, hvor det resonneres til at unntak for merverdiavgift etter § 3-6 bokstav C er avhengig av at tjenesteyteren ”må ha ansvaret for disse endringene”.⁴² Det er altså tjenesteyteren selv som må ha ansvaret for endringene tjenesten medfører, for å kunne omfattes av unntaket etter § 3-6 bokstav C.

Vurderingsmomentene fra SDC-dommen, ble senere videreført i Sak C-175/09-AXA UK plc(heretter AXA-dommen). Denne er det også vist til i CSC-dommen.

AXA-dommen dreide seg også om sjette momsdirektiv, artikkel 13, punkt B, litra d), nr. 3) – fritagelse fra momsplikt. Dommen dreide seg om AXA som var medlem i et fellesregistrert konsern som omfattet Denplan. Denplan tilbyr tjenester for tannleger, for å hjelpe dem med praksisen sin og lignende, primært å administrere betalingsordninger mellom pasientene og tannlegen. Her uttalte retten at tjenesteytelsen i prinsippet utgjør en fritatt transaksjon, ”med

⁴⁰ LB-2013-50617-2 – UTV-2014-1551, side 7, avsnitt nr. 9 på siden.

⁴¹ Merverdiavgiftshåndboken side 202, avsnitt 3-6.12, 12. utgave, 1. opplag, Gyldendal Norsk Forlag AS 2016, 2016 ISBN 978-8205-49418-3

⁴² LB-2013-50617-2 – UTV-2014-1551, side 7, avsnitt nr. 1 på siden.

mindre det drejer sig om ”inndrivelse af fordringer”, som i bestemmelsen in fine udtrykkelig udelukkes fra listen af fritagelser”.⁴³ Her ble altså Denplan funnet ikke omfattet av unntaket, ettersom de fakturerte kundene for det de skyldte tannlegen. Følgelig kunne ikke fakturering omfattes av dette unntaket. Dette følger også de tidligere omtalte uttalelser, ettersom sending av faktura ikke innebærer en økonomisk endring i seg selv, på samme måte som faktisk overføring av penger gjør.

Oppsummert kan det argumenteres for en noe streng tolking av merverdiavgiftsunntak, herunder §3-6 bokstav C, i norsk rett. ”Utføring” tilsier at tjenesteyteren må ha ansvaret for endringene, og ”betalingsoppdrag” tilsier en transaksjon som består i å overføre et beløp mellom kontoer.

4. Har det skjedd en rettslig utvikling vedrørende tolking av merverdiavgiftsloven § 3-6 bokstav C?

4.1 Utvikling innen dansk Høyesterett

Som nevnt tidligere heter det i blant annet Finansdepartementets tolkingsuttalelse at norsk retts unntak fra merverdiavgift skal avgrenses i lys av gjeldende svensk og dansk rett. Det er naturlig å utlede av dette at unntaket skal avgrenses i lys av både lovtekst og praksis. SKM2017 .3 .HR. er en dansk Høyesterettsdom fra januar 2017, altså kun et par måneder gammel under skrivingen av denne oppgaven. Den omhandler en lånevirksohmets underleverandørs ”processing services”, et databehandlingssystem som beregnet hva låntagere skulle betale, og lagde så i en automatisert prosess en betalingsfil som ble sendt til NETS, som igjen videreførte denne filen til låntagerens bank. NETS er et internasjonalt konsern som sørger for betalingsløsninger for forretninger.⁴⁴

Spørsmålet i dommen var hvorvidt denne ytelsen skulle falle under momsfrittaket i henhold til den danske momslovens §13, stk. 1, nr. 11, litra c, ettersom det i denne paragrafen er tale om ”Transaksjoner ... vedrørende ... betalinger [eller] overførsler”.

⁴³ DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling), 28. Oktober 2010, Sag C-175/09, avsnitt 28

⁴⁴ <https://www.nets.eu/Pages/Who-we-are.aspx>

I dommen fant danske Høyesterett at ettersom underleverandøren iverksetter betalingsordren, og i tillegg har ansvaret for at betalingsfilen blir sendt til rett tid og stemmer, førte dette samlet sett til at ytelsen ble regnet omfattet av §13 stk. 1, nr.11, litra c, og følgelig unntatt fra å betale merverdiavgift.

Ettersom det er likhetstrekk mellom ytelsene i denne dommen, og den tidligere omtalte norske CSC-dommen, hvor underleverandøren ble funnet ikke omfattet av merverdiavgiftsunntaket i merverdiavgiftsloven §3-6 bokstav C, er det nærliggende å sammenligne disse med hverandre.

4.2 Dansk og norsk rett – motstrid?

I begge de ovennevnte dommene er det snakk om underleverandørtjenester ved utføring av betalingsoppdrag. I tillegg til dette sender både CSC og den danske underleverandøren betalingsfil til NETS, samt beregner utbetaling(danske dommen) og innbetaling(CSC) i sammenheng med dette.

Det faller naturlig å se disse elementene under samme lys, ettersom den eneste direkte forskjellen mellom tjenestene er hvorvidt det er snakk om betaling fra kunde til virksomhet, eller fra virksomhet til kunde. At utføring av betalingsoppdrag vil være overførsel mellom to kontoer⁴⁵, kan sies å underbygge at det ikke spiller noen rolle hvilken retning betalingen går. Dette ettersom det sentrale vil være at det er snakk om en overførsel mellom to kontoer, ikke hvilken konto som betaler og hvilken konto som mottar betaling.

Forskjellen i at betalingsfilen i den danske dommen ble videresendt til låntagerens bank, kan også vanskelig vektlegges, da dette ble utført av NETS, ikke underleverandøren.⁴⁶

Her foreligger altså to tilnærmet like tjenester, hvor tjenesten i CSC-dommen ble funnet ikke omfattet av Merverdiavgiftsunntaket, mens tjenesten i den danske dommen ble funnet omfattet. Det er naturlig å gå ut fra at begge tjenestene vil kunne omfattes av

⁴⁵ Jf. punkt 2.4.1.1

⁴⁶ SKM2017 .3 .HR, side 1/7, avsnitt 1.

vurderingstemaet fra EU-rettslig praksis som Abbey National-dommen og SDC-dommen avsnitt 66, hvor det heter at ”Hvis ydelsen[...] kun omfatter teknisk eller elektronisk bistand til den, der udfører de væsentlige og specifikke funktioner i forbindelse med de transaksjoner, der er fritagne, opfylder ydelsen ikke betingelserne for fritagelse”. Dette ettersom det er snakk om automatiserte IT-tjenester, og dette vil kunne falle inn under ”teknisk eller elektronisk bistand”.

Dansk Høyesterett argumenterte i SKM2017 .3 .HR, for at tjenesten skulle ses omfattet av unntaket, ettersom den etter deres mening ikke bare bestod av tekniske aspekter, men også transaksjonenes spesifikke og vesentlige elementer, jf. den tidligere omtalte SDC-dommen avsnitt 66. Dansk Høyesterett uttaler at underleverandøren gjennom betalingsfilen iverksetter betalingsordren. Omstendigheten at låntageren har gitt hovedyteren samtykke til å trekke beløp på kontoen sin, og at låntageren kan tilbakekalle dette samtykket, endrer ikke at underleverandøren iverksetter betalingsordren ifølge Dansk Høyesterett. Vurderingsmomentet fra SDC-dommen avsnitt 66 er også anvendt i norsk rett, som CSC-dommen.⁴⁷ Denne generelle retningslinjen er hyppig brukt både i EU-rettslig og norsk rettspraksis, og blir i SDC-dommen ytterligere utdypet ved at ytelsen ved ”en transaksjon vedrørende overførsler” skal ”medføre at der overføres beløp, og at der indtræder retlige og økonomiske ændringer”.

Hovedforskjellen i resonneringen i de to dommene, ligger i at norsk lagmannsrett mener CSC utfører ”tekniske og administrative ytelser som faller utenfor unntaket”, mye grunnlagt i at det er forsikringsselskapet som har ansvaret for at rett informasjon mates inn i CSCs dataprogram.⁴⁸ Dansk Høyesterett på sin side ser underleverandørens automatiske generering og sending av betalingsfilen som å iverksette betalingsordren.⁴⁹

Ettersom det kun er snakk om en underleverandør også i den danske dommen, må det legges til grunn at de får informasjonen som skal mates inn i det automatiserte ”processing services” av hovedyteren av lånevirkksomheten. Slikt sett er det vanskelig å se hva som skiller den danske og norske dommen i dette tilfellet, da de begge sørger for automatiserte tjenester som får informasjon fra hovedyter, og videresender denne til NETS.

⁴⁷ LB-2013-50617-2 – UTV-2014-1551, side 7, avsnitt nr. 3 på siden.

⁴⁸ LB-2013-50617-2 – UTV-2014-1551, side 7, avsnitt nr. 9 på siden.

⁴⁹ SKM2017 .3 .HR, side 6/7, avsnitt 5.

4.2.1 Rettslige og økonomiske endringer

Det følger av SKM2017.3.HR side 8 andre avsnitt at en betalingsoverførsel i tillegg til å være utførelsen av en ordre om overførsel av et beløp fra en konto til en annen⁵⁰, er karakterisert ved at den ”medfører en ændring af det retlige og økonomiske forhold dels mellem ordregiver og beløpsmodtager, dels mellem disse to og deres respektive pengeinstitutter, og, eventuelt, mellem pengeinstitutterne indbyrdes”. Følgelig må altså en utføring av betalingsordre medføre en juridisk og økonomisk endring, dersom man skal se hen til dansk rett.⁵¹

I CSC-dommen er det også vektlagt som vurderingsmoment hvorvidt overføringen ”medfører rettslige og økonomiske endringer”. Her viser lagmannsretten til avsnitt 66 i SDC-dommen som rettslig grunnlag for denne vurderingen. Videre heter det i neste avsnitt at lagmannsretten tolker ”I denne forbindelse maa den nationale ret navnlig undersøge omfanget af datacentralens ansvar over for pengeinstitutterne, herunder spørgsmaalet om, hvorvidt dette ansvar kun omfatter tekniske aspekter, eller om det ogsaa omfatter transaktionernes specifikke og vaesentlige elementer.” som at dette innebærer at ”det er et vilkår for avgiftsfritak at tjenesten må anses som finansiell.⁵² Det utdypes ikke ytterligere hva lagmannsretten mener med at tjenesten må anses som finansiell.

Lagmannsretten mener at CSC sine ytelser faller utenfor dette, og inn under ”tekniske og administrative ytelser”. I SKM2017. 3 .HR ble ytelsen imidlertid funnet omfattet av ordlyden, og dansk Høyesterett mente det skjedde en rettslig og økonomisk endring som resultat av utføringen av betalingsoppdraget.

4.2.1.1 Kontraktsrettslig ansvar

I både CSC-dommen og SKM2017. 3 .HR er det gjennomgående fokusert på de reelle aspektene av forholdet mellom underleverandøren, hovedaktøren og de andre involverte i utføringen av betalingsoppdraget og omstendighetene rundt. Ser man imidlertid på Dansk

⁵⁰ Jf. punkt 3.4.1.1

⁵¹ Finansdepartementets tolkingsuttalelse av 15. Juni 2001 om merverdiavgiftsunntaket for omsetning av finansielle tjenester, side 23, avsnitt 3 på siden, 15.06.2001, Regjeringen.no

⁵² LB-2013-50617-2 - UTV-2014-1551, side 8, avsnitt 9.

Høyesteretts begrunnelse i SKM2017. 3 .HR, finner man at det kan se ut som Høyesterett vektlegger underleverandørens kontraktsrettslige ansvar som et moment i vurderingen av hvorvidt tjenesten faller inn under unntaket for merverdiavgift. Det heter at ”Etter aftalen mellom G1 og H1 legges det i øvrigt til grund, at G1 har ansvaret for, at betalingsfilen bliver sendt rettidigt og er i orden”.⁵³

Dette skiller seg fra den norske CSC-dommen, hvor Høyesterett bemerker at ”Rett nok har CSC et kontraktsrettslig ansvar for den tjenesten det leverer til forsikringsselskapene, men dette omfatter ikke overføringen av beløpene mellom forsikringsselskapenes og kundenes konti”. Der norsk Høyesterett her omtaler et generelt kontraktsrettslig ansvar for tjenesten, ser man fra den dansk Høyesterett sin uttalelse at det spesifikt bemerkes at underleverandøren har ansvaret for at betalingsfilen blir sendt til rett tid, og er i orden.

Ettersom dansk Høyesterett her omtaler konkret at underleverandøren har et kontraktsrettslig ansvar for rettidig sending og at overførselen er i orden, vil dette kunne tilsi at underleverandørens ansvar strekker seg lenger enn i CSC-dommen. I CSC-dommen uttaler lagmannsretten at CSC etter avtaleforholdet heller ikke har noe ansvar for overføringen av penger i seg selv.⁵⁴ Dette kan tilsi at underleverandøren i SKM2017. 3 .HR vil bære et ansvar dersom noe går galt under transaksjonen, selv om dette vil kunne oppstå når transaksjonen er ute av underleverandørens hender.

I begge dommene anvender underleverandøren tjenesten NETS for visse deler av overførselen. I SKM2017. 3 .HR lager underleverandøren betalingsfilen for så å sende denne til NETS, som deretter videresender betalingsfilen til låntagerens bank. På samme måte var NETS sine tjenester også et steg på veien mot fullbyrdet tjeneste i CSC-dommen. I SKM2017. 3 .HR, kan det imidlertid virke som underleverandøren har ansvar for betalingsfilen, selv etter punktet hvor den er overført til NETS, som så igjen skal overføre denne til låntagerens bank. Dette kan tale for at underleverandøren her vil stå ansvarlig for eventuelle feil, og følgelig løper en større risiko enn underleverandøren i CSC-dommen. Dersom dette stemmer, kan dette sees som å underbygge at underleverandørens utføring av betalingsordre i større grad medfører rettslige og økonomiske endringer i SKM2017. 3 .HR

⁵³ SKM2017. 3 .HR side 6 av 7, avsnitt 5 under punkt 2 ”Transaksjoner vedrørende betalinger eller overførsler”.

⁵⁴ LB-2013-50617-2 - UTV-2014-1551, side 7, avsnitt nr. 10 på siden.

enn hva det gjør i CSC-dommen. Dette vil kunne tale for at forskjellen mellom ansvaret som følger av tjenestene i dommene er større enn tidligere antatt.

Det er imidlertid begrenset hvor mye vekt det er forsvarlig å legge til denne uttalelsen, da den ikke er utdypet ytterligere av dansk Høyesterett i dommen. Dansk Høyesterett har heller ikke sagt noe om betydningen av dette kontraktsrettslige ansvaret i dommen, så det er vanskelig å avgjøre hvor stor innvirkning dette har fått på dommens utfall, om noe. Følgelig er dette et interessant aspekt, som vanskelig kan vektlegges særlig ved redegjørelsen for likheter og forskjeller i dansk og norsk Høyesterett sine vurderingsmomenter i de to dommene.

4.2.2 Situasjonen som kan følge av motstriden

Følgelig sees det naturlig å konkludere med at de to dommene strider mot hverandre hva gjelder hvorvidt visse typer tjenester skal falle inn under merverdiavgiftsunntaket for utføring av betalingsordre. Dette kan sees illustrerende for problemet som kan ligge i at den mer statiske norske retten, på en så direkte måte anvender EU-rettspraksis som rettskilde. Grunnen til at dette kan være et problem, ligger i ideen om at en rettsanvender i et mer stillestående rettssystem, skal benytte kilder som er i mye hyppigere forandring enn systemet han skal anvende de i.

I dette spesifikke tilfellet er SDC-dommen en svært sentral dom innen området, både i norsk og dansk rett. I det dynamiske rettssystemet, kan SKM 2017.3 .HR sees som en utvikling fra SDC-saken. Dette vil sette rettsanvender i en vanskelig situasjon, da han skal vektlegge både dansk rett, generell EU-rett og norsk rett. Den danske dommen som kan sees som en videreutvikling av den grunnleggende SDC-dommen, strider nå mot den norske CSC-dommen. Rettsanvender har da foran seg tre ulike rettskilder, alle forbundet med hverandre, med motstrid imellom de. Videre kommer da spørsmålet; hvilken rettskilde bør veie tyngst?

4.3 Rettskildevekten til EU-rettslig praksis kontra dansk og ellers skandinavisk praksis i norsk rett

Det heter i Finansdepartementets tolkningsuttalelse vedrørende merverdiavgiftsloven §3-6 at ”det er forutsatt at det norske unntaket for finansielle tjenester skal avgrenses i lys av

gjeldende rett i Danmark og Sverige.⁵⁵ Dette repeteres videre to ganger senere i tolkingsuttalelsen. Følgelig kan den rettskildemessige vekten til Dansk og Svensk rett sees relativt lik EU-rettens, om man baserer seg på lignende uttalelser vedrørende EU-rett.⁵⁶

Det følger av både nevnt praksis og nevnte forarbeider at man skal se hen til EU-rettslig praksis ved spørsmål rundt merverdiavgiftsloven §3-6, mens det følger av både praksis og uttalelser som fortolkningsuttalelsen nevnt ovenfor at man skal se hen til dansk og svensk rett. Ettersom denne nye danske dommen ser ut til å stride mot etablert EU-rettslig praksis, og norsk praksis basert på denne EU-rettslige praksisen, kommer da spørsmålet om hva man videre skal vektlegge i norske rettslige spørsmål.

4.3.1 Rettskildevekten til ”mer overordnede tolkingsprinsipper” fra EU-retten

I CSC-dommen vises det til ABG-dommens førstevoterende, som taler for en svært direkte bruk av EU-rettslig praksis.⁵⁷ Han grunngir dette blant annet med den dynamiske EU-retten og vanskeligheten med å etablere en ensartet praksis i EU-landene. Grunnet disse vanskelighetene uttaler førstevoterende imidlertid i et nyanserende tidligere avsnitt av dommen at det vil være mest sentralt med ”de mer overordnede tolkingsprinsipper som EU-domstolen har etablert”.⁵⁸ Grunnlaget for denne tankegangen er logisk, da mindre detaljer i et stort komplisert rettsystem som EU-retten vil være i konstant forandring, og dermed svært vanskelige å bruke som rettskilder for den mer statiske norske rett. Å se hen til mer varige, grunnleggende tolkingsprinsipper, vil følgelig virke som en mer effektiv og gjennomførbar rettskildemessig tilnærming til EU-retten.

Imidlertid ser man senere i CSC-dommen at førstevoterende siterer SDC-dommens avsnitt 66, hvor det heter at ”Der maa sondres mellem den fritagne tjenesteydelse i direktivets forstand

⁵⁵ Finansdepartementets tolkingsuttalelse av 15. Juni 2001 om merverdiavgiftsunntaket for omsetning av finansielle tjenester, side 23, avsnitt 3, 15.06.2001, Regjeringen.no

⁵⁶ Finansdepartementets tolkingsuttalelse av 15. Juni 2001 om merverdiavgiftsunntaket for omsetning av finansielle tjenester, side 3, avsnitt 2, 15.06.2001, Regjeringen.no

⁵⁷ Rt. 2009 S. 1632, avsnitt 48

⁵⁸ Rt. 2009 S. 1632, avsnitt 34.

og den blotte levering af en faktisk eller teknisk tjenesteydelse, som for eksempel at et databehandlingssystem stilles til pengeinstituttets raadighed”.

Denne forutsetningen om at unntak fra merverdiavgiftsplikten må avgrenses mot faktiske og tekniske tjenesteytelser er i utgangspunktet enkel nok, men som illustrert tidligere i oppgaven, oppstår det på dette punktet motstrid mellom den norske lagmannsrettens CSC-dom og den danske høyesteretts dom SKM2017.3.HR vedrørende såkalte ”Processing Services”.

Lagmannsretten i CSC-dommen siterte og viste til førstevoterende i ABG sin uttalelse i avsnitt 34 om mer overordnede tolkningsprinsipper, for deretter å vise til SDC-dommen avsnitt 66 vedrørende avgrensning mot faktiske eller tekniske tjenesteytelser. I tillegg til dette la lagmannsretten stor vekt på dette spesifikke avsnittet, da det var dette vurderingsmomentet som avgjorde at CSC sine tjenester ble funnet å ligge utenfor unntaket fra merverdiavgift etter §3-6 bokstav C. Det er dermed naturlig å utlede at lagmannsretten så på avsnitt 66 fra SDC-dommen, avgrensningen mot faktiske eller tekniske tjenesteytelser, som et grunnleggende tolkningsprinsipp fra EU-retten.

Motstriden mot den danske Høyesterettens resultat i SKM2017.3.HR, taler følgelig dermed imot grunnlaget for å anvende disse mer ”grunnleggende tolkningsprinsipper” i EU-retten på måten som blir argumentert for i ABG-dommen. Ettersom det her oppstår motstrid selv ved bruk av ”grunnleggende tolkningsprinsipper”, da disse også er gjenstand for dynamisk utvikling og nytolkning, gjør ikke nødvendigvis hensynene bak valget om å vektlegge disse grunnleggende tolkningsprinsippene seg like gjeldende lenger.

Spørsmålet oppstår imidlertid om dette kan forklares med en naturlig utvikling av den konkrete vurderingen over tid?

Det kan argumenteres for at vurderingstemaet i det grunnleggende tolkningsprinsippet vedrørende faktiske eller tekniske tjenesteytelser fortsatt er det samme også hos dansk Høyesterett i SKM 2017.3 .HR-dommen, og at det kun er den konkrete vurderingen av tjenestene som endres. SDC-dommen er fra 1997 og SKM 2017.3 .HR-dommen er fra 2017, og det er klart at elektroniske måter å utføre betalingsoppdrag endrer seg over en 20 års periode. Dette taler for at vurderingen av tjenestene i SKM 2017.3 .HR-dommen er såpass annerledes grunnet den teknologiske utviklingen, at vurderingen som følger med

tolkingsprinsippet også kan ha forandret seg med tiden som en naturlig utvikling med tanke på teknologien det er snakk om.

Ettersom ordlyden vedrørende ”faktiske eller tekniske tjenesteytelser” fra SDC-dommen ikke er forandret, må det kunne imidlertid argumenteres for at enhver rettslig utvikling knyttet til tolkingsprinsippet begrunnes av retten. Skulle så være tilfelle, vil det kunne anses rettslig uforsvarlig av danske Høyesterett å foreta en slik forandring av den konkrete vurderingen, uten å adressere dette i dommen. Følgelig vil det uten en slik adressering og drøftelse av dette fra danske Høyesterett, være vanskelig å vektlegge dette aspektet.

Det er uansett vanskelig å trekke en konkret skillelinje hvor vurderingstema går over i å være en konkret vurdering. Der CSC-dommen og SKM 2017.3 .HR-dommen anvender samme vurderingsmoment på like tilfeller, men kommer til forskjellige konklusjoner, må dette uansett sies å kunne svekke begrunnelsen bak tolkingsprinsippet som grunnleggende noe. Dette ettersom grunnen for denne gjennomgående bruken av grunnleggende tolkingsprinsipper, var at de representerer varighet og konsistens i et ellers dynamisk EU-rettslig system.⁵⁹ At et vurderingsmoment med samme ordlyd anvendes forskjellig på like tilfeller illustrerer forandring, og ikke varighet slik det ble vektlagt i ABG-dommen.

4.4 Hva skal vektlegges?

4.4.1 De forskjellige kildenes rettskildemessige vekt

EU-rettslig praksis har gjennomgående plass som moment i forvaltningsmessige vurderinger innen norsk rett. Dette kommer primært av EØS-samarbeidet Norge er en del av, og konkurransehensyn statenes aktører imellom. Det ville være svært uheldig om norske aktører havnet i en konkurransemessig utsatt situasjon grunnet forskjellige regler for Norge og EU-land.

Når det kommer til intern dansk og svensk rett, stiller ting seg imidlertid litt annerledes. Det er i utgangspunktet vanskelig å finne noen andre hensyn som taler sterkere for å følge

⁵⁹ Rt. 2009 S. 1632, avsnitt 34.

momenter og vurderinger fra dansk og svensk rett, enn å opprettholde konkurransehensynet for norske aktører.

Imidlertid er dansk og svensk rett minst like preget av EU-retten som norsk rett, dette som medlemmer av EU. De er som medlemmer forpliktet til å følge EU sitt MVA-direktiv. I tillegg til dette er det klart både ut fra praksisen, og det faktum at landene er en del av fellesskapet, at sentrale vurderingsmomenter i EU-retten inkluderes i dansk og svensk rett. Dette eksemplifiseres med den ovennevnte SKM2017.3.HR, hvor blant annet SDC-dommen siteres hyppig. Det faktum at norsk rett innenfor det gjeldende området skal avgrenses i lys av svensk og dansk rett⁶⁰, kombinert med at de følger, og naturlig utvikler den dynamiske EU-retten som en del av systemet, taler for at dansk og svensk rett bør vektlegges i tilfeller ved motstrid mot eldre EU-rett den er basert på.

4.4.2 En eventuell ny problemstilling i norsk rett

Dersom en ny problemstilling oppstår for retten i Norge der det er tale om underleverandørtjenester under §3-6 bokstav C, kan rettsanvender havne i en situasjon hvor han må ta stilling til hvilken rettslig praksis han skal se til for veiledning vedrørende vurderingsmomenter som oppstår i saken. I dette tilfellet kan spørsmålet dermed ligge på hvorvidt denne norske rettsanvenderen da skal vektlegge SDC-dommen, CSC-dommen eller SKM2017 .3 .HR-dommen.

For hvis spørsmålet dreier seg om hvorvidt det er snakk om tekniske eller administrative ytelser som faller utenfor unntaket, vil rettsanvender ha to motstridende retningslinjer. Da kan det argumenteres for at det faller naturlig etter drøftelsen over, å vektlegge SKM2017.3.HR, da dette vil være det nærmeste man kommer de nyeste versjonene av de dynamiske tolkningene av vurderingsmomentene i den stadig utviklende EU-retten.

⁶⁰ Jf. punkt 3.5.3, første avsnitt.

5. Litteraturliste

Lover

Lov 19. Juni 2009 nr. 58 om merverdiavgift (Merverdiavgiftsloven)

Lov 19. Juni 1969 nr. 66 om merverdiavgift

Lov 17. Mai 1814 Kongeriket Norges grunnlov (Grunnloven)

Lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag (Finansavtaleloven)

Forarbeider

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

Ot.prp.nr.76 (2008-2009) Om lov om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven)

Rettspraksis

Rt. 2009 S. 1632

Rt. 2006 S. 364

Rt. 2009 S. 1401

LB-2013-50617-2 - UTV-2014-1551

SKM2017. 3 .HR

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling), 28. Oktober 2010, Sag C-175/09

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling), 5. Juni 1997, Sag C-2/95

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling), 13. december 2001, Sag C-235/00

DOM AF 4.5.2006 SAG C-169/04

Regjeringens uttalelser

Finansdepartementets tolkingsuttalelse av 15. Juni 2001 om merverdiavgiftsunntaket for omsetning av finansielle tjenester, 15.06.2001, Regjeringen.no

Merverdiavgiftshåndboken side 184, 12. utgave, 1. opplag, Gyldendal Norsk Forlag AS 2016, 2016 ISBN 978-8205-49418-3

Nettsider

<https://www.nets.eu/Pages/Who-we-are.aspx>