



Skatt vest

Salg av leilighetsprosjekter og unntaket for finansielle instrumenter

Innledning

Det vises til tidligere kontakt, herunder e-post fra [REDACTED] til [REDACTED] av 13. desember 2013 og e-postutveksling med Jørn Lyngstad 15. mai d.å. Skatt vest har bedt om vårt syn knyttet til ovennevnte problemstilling.

Spørsmålet har sin opprinnelse i en etterberegningssak overfor de økonomisk rådgiverne [REDACTED] og [REDACTED] angående en rekke beløp som disse mottok fra en eiendomsutvikler i 2006–2007 i tilknytning til salg av leilighetsprosjekter. Skattekontoret antok først at beløpene utgjorde avgiftspliktig meglerprovisjon og etterberegnet partene for utgående avgift ved vedtak av 3. mai 2011, noe Klagenemnda sluttet seg til i vedtak av 12. februar 2012. Etter anmodning fra partene omgjorde nemnda i vedtak av 17. februar 2014 etterberegningene på de punkter hvor man fant at partene hadde opptrådt som kjøpere, ikke meglere, idet de omtvistede her utgjorde rabatt på kjøpesum og ikke meglerhonorar.

Henvendelsen nå gjelder honorarer hvor avgiftsfastsettelsen ikke er omgjort som nevnt og hvor partene ikke kan sies å ha opptrådt som kjøpere. Honorarene gjelder, i likhet med de hvor etterberegningen ble frafalt, bistand overfor eiendomsutvikler med å finne investorer som inngår kontrakter om kjøp av ikke fullførte leilighetsprosjekter. Forskjellen er at partene mht. disse salgene har stått utenfor kontraktsforholdet, slik at forholdet ikke kan defineres som egenhandel. Spørsmålet som nå er reist er om også denne del av etterberegningen må frafalles fordi partenes rolle kan ses som formidling av finansielle instrumenter, som er unntatt fra avgiftsplikt etter mval § 3-6 bokstav e.

Partenes syn

[REDACTED] har i e-post av 23. mai d.å. og en rekke etterfølgende e-poster utdypet partenes syn og fremlagt en rekke dokumenter, bl.a. Finansdepartementets brev av 24. januar 2014 til ESA og Finanstilsynets brev av 16. desember 2013 til [REDACTED].

Partene hovedsynspunkt er at de ikke har opptrådt som eiendomsmeglere men som «agenter», og at deres bidrag overfor utbygger faller inn under unntaket for formidling av finansielle instrumenter i mval § 3-6 bokstav e. Det er fremhevet at Gulating lagmannsretts dom av [REDACTED] 2012 i en erstatningssak mot [REDACTED] forutsetter at partene ikke har vært eiendomsmeglere, og at retten anser de aktuelle kontraktene som «omsettelige verdipapirer» etter verdipapirhandelloven. [REDACTED] har også vist til at



kontraktene kjøpsrettslig er å likestille med løsøre, fordi de må ses som fordringer, ikke fast eiendom, noe som forutsettes i brevet fra Finansdepartementets av 24. januar 2014 til ESA. Megleroppgavene ble ivaretatt av en egen eiendomsmegler, og partenes rolle bestod primært i å markedsføre prosjekter overfor finansielle investorer, samt ha dialog med ulike banker. Til støtte for at det ikke ble utført eiendomsmegling har [redacted] vist til oppregningen i Falkanger-utvalget (NOU 1987:14) av typiske eiendomsmegleroppgaver, og det anføres at partenes gjøremål ikke gjaldt noen av disse.

I klagen har [redacted] utdypet partenes rolle slik:

"Sakens kjerne

Det som er sakens kjerne er at det dreier seg om agent sin medvirkning til overdragelse av verdipapirer/fordringer med det finansielle som mål for handelen, hvor undertegnede har opptrådt som agent for hovedmannen. Salget tilsvarende det arbeidet som om en hadde vært ansatt hos hovedmannen og som tilsvarende egenhandel. Kun hovedmannens interesse er blitt ivaretatt og forholdet har derfor ikke hatt preg av megling. Kunden betalte ikke noe for fordringen overhodet og skulle selge fordringen videre med mulig gevinst før det i det hele tatt var på tale om fast eiendom. En såkalt kontraktsposisjon. Megling forutsetter at megleren ivaretar begge interesser og som ikke var tilfellet i nærværende sak. I samme sak var vi agenter for flere banker i forbindelse med nødvendig finansiering av fordringene. I tillegg var vi agenter for flere Danske banker samt noen i Sveits. Her er også kun hovedmannens interesse ivaretatt og alle kontrakter, produktbeskrivelser, materiell er hovedmannens ansvar slik at institusjonens plikter ovenfor kunden vil ikke komme i noen annen stilling om avtalen om finansielle tjenester slutes med agentens medvirkning enn om det var institusjonens egne ansatte som stod for hele avtalen. (NOU 1994 Finansavtaler og Finansoppdrag)

Denne aktuelle saken

[redacted] prosjektet

[redacted] var et prosjekt med 3 byggetrinn. Byggetrinn 1 ble solgt av utbygger selv og med hjelp av [redacted] Eiendomsmegling as. Byggetrinn 2 ble solgt av utbygger selv og med hjelp av [redacted] Eiendomsmegling. Se vedlegg oppdragsskjema, prospekt med mer.

I byggetrinn 2 stoppet salget opp etter at 12 kontraktsposisjoner var inngått. Utbygger ønsket da å styrke egenhandelen i et forsøk på å komme i posisjon til å starte byggingen av prosjektet. Stoppet prosjektet på dette stadiet ville prosjektet bli en katastrofe for utbygger. Utbygger så seg i denne fasen nødt til å innhente profesjonell akkvisisjon og henvendte seg til [redacted] som hadde agenturer i banker, forsikringsselskap og lignende. I møte med utbygger ble det uttrykkelig gjort oppmerksom på at [redacted] ikke kunne påta et megleroppdrag. Utbygger bekreftet at dette ikke var intensjonen da utbygger hadde engasjert [redacted] Eiendomsmegling as som megler i hele prosjektet. (se vedlagt oppdragsskjema). Utbygger ytret ønske om at [redacted] kjøpte resterende kontraktsposisjoner og at [redacted] as eventuelt solgte fordringene videre til investorer som egenhandel med fordringer/kontraktsposisjoner. Dette ble avvist fra [redacted] side som ikke ønsket å inngå en egenhandelsposisjon da det ikke var forenelig med øvrig drift av agenturer. Etter 2 uker ble det inngått en ren agentavtale med utbygger uten videre forpliktelser eller ansvar for salg. Vi representerte da utbygger som om vi var ansatt (agent) og presenterte prosjektet til de investorene som ønsket en å spekulere i eiendomsmarkedet uten å real investere i eiendom. Kontrakter, prospekt, markedsføring og øvrig materiell ble levert av utbygger eller av [redacted] Eiendomsmegling as som var prosjektmegler i [redacted] prosjektet.

I praksis betalte ingen av investorene noe ved inngåelsen av kontraktsposisjonen. Derfor sluttet ikke [redacted] as avtalen mellom utbygger og investor. Finanssenteret as sitt arbeid besto i å fremskaffe finansiering via andre agentavtaler som med [redacted] eller [redacted].

Etter at finansiering var fremskaffet ble kontrakten sammen med finansieringsgaranti overlevert til [redacted] Eiendomsmegling as/utbygger for at selve avtaleinngåelsen kunne finne sted. På dette stadiet var ikke avtalene mellom utbygger og investor inngått men kun tilrettelagt. Utbygger og [redacted] Eiendomsmegling as hadde da ansvaret for å få avtalene sluttet med de oppgaver de hadde seg i mellom vedrørende megleroppdraget.

Som eksempel ble 50% av kontraktsposisjonene inngått mellom utbygger og [redacted] sine kunder uten [redacted] sin deltakelse utenom å fremskaffe finansieringsbevis på vegne av kunde. Det vises også til dom i Gulating Lagmannsrett mot



hvor retten poengterer at det ikke var noe galt med utførelsen av «eiendomsmeglingen» og årsaken til dette er at det var Eiendomsmegling som utførte eiendomsmegleroppgavene. Det vises til e-post sendt til Skatt Vest v/ 04.10.2013 hvor redegjør for sine kontraktsposisjoner."

SKATTEDIREKTORATETS SYN

Regelverket

Unntaket for omsetning av finansielle instrumenter finnes i mval § 3-6 bokstav e. For den periode etterberegningen gjelder gjaldt merverdiavgiftsloven av 1969. Merverdiavgiftsloven av 2009 utgjør langt på vei bare en teknisk revisjon av denne. Vi bruker her derfor den nye loven, hvor unntaket for finansielle instrumenter er formulert likt som i den tidligere lov. Mval (2009) § 3-6 lyder i sin helhet slik:

§ 3-6. Finansielle tjenester

Omsetning og formidling av finansielle tjenester er unntatt fra loven, herunder

- a) omsetning av forsikringstjenester
- b) omsetning av finansieringstjenester, likevel ikke finansiell leasing
- c) utføring av betalingsoppdrag
- d) omsetning av gyldige betalingsmidler
- e) omsetning av finansielle instrumenter og lignende
- f) forvaltning av verdipapirfond
- g) forvaltning av investeringsselskap

Finansielle instrumenter vil være verdipapirer som aksjer, obligasjoner, samt derivater. Derivater omfatter undergruppene opsjoner, forwards, futures og swaps. Det er ikke noe vilkår for å være finansielt instrument at omsetningen skjer i organiserte markeder som f.eks. Oslo børs. I Finansdepartementets fortolkningsuttalelse om finansielle tjenester av 15. juni 2001 presiseres videre at Norge må se hen til hvordan unntaket for finansielle tjenester praktiseres innen EU.

I det vesentlige av etterberegningstidsperioden, dvs. 2006-2007, gjaldt den gamle verdipapirloven av 1997. Verdipapirloven av 29 juni 2007 nr 75 trådte i kraft 1. november 2007. Etersom ulik lovtekst i ny og gammel lov dels har vært et tema, hitsetter vi definisjonene fra begge lovene.

I 1997-loven § 1-2 annet ledd var finansielle instrumenter definert slik:

§ 1-2. Investeringstjenester, finansielle instrumenter mv.

[...]

Med finansielle instrumenter menes:

1. omsettelige verdipapirer,
2. verdipapirfondsandeler,
3. pengemarkedsinstrumenter,
4. finansielle terminkontrakter, herunder tilsvarende finansielle instrumenter med kontant oppgjør,
5. fremtidige renteavtaler (FRA),
6. rente- og valutabytteavtale samt bytteavtale knyttet til aksjer og aksjeindeks,
7. opsjoner på kjøp eller salg av ethvert instrument som nevnt i punkt 1 til 6, herunder indeksopsjoner, valuta- og renteopsjoner samt tilsvarende instrumenter med kontant oppgjør, eller
8. varederivater.

Med omsettelige verdipapirer menes:

1. aksjer og andre verdipapirer som kan sidestilles med aksjer,
2. obligasjoner og andre gjeldsinstrumenter som kan omsettes på lånemarkedet,



3. alle andre verdipapirer som normalt omsettes og som gir rett til å erverve ethvert slikt omsettelig verdipapir ved tegning eller ombytting, eller som gir rett til et kontantoppgjør.

Med varederivater menes finansielle termin, opsjons- eller byttekontrakter knyttet til varer eller tjenester. En derivatkontrakt som er gjenstand for omsetning på børs eller autorisert markedsplass regnes alltid som finansiell.

Gjeldende verdipapirhandellov av 2007 har en tilsvarende definisjon i § 2-2 som lyder slik:

§ 2-2. Finansielle instrumenter

(1) Med finansielle instrumenter menes:

1. omsettelige verdipapirer,
2. verdipapirfundsandeler,
3. pengemarkedsinstrumenter,
4. derivater.

(2) Med omsettelige verdipapirer menes de klasser av verdipapirer som kan omsettes på kapitalmarkedet, herunder:

1. aksjer og andre verdipapirer som kan sidestilles med aksjer, samt depotbevis for slike,
2. obligasjoner og andre gjeldsinstrumenter, samt depotbevis for slike,
3. alle andre verdipapirer som gir rett til å erverve eller selge slike omsettelige verdipapirer eller som gir rett til kontant oppgjør.

(3) Med verdipapirfundsandeler menes andeler i fond som nevnt i verdipapirfondloven 2 § 1-2 første ledd nr. 1 og verdipapirer som kan sidestilles med slike andeler.

(4) Med pengemarkedsinstrumenter menes de klasser av instrumenter som normalt omsettes i pengemarkedet, slik som sertifikater og innskuddsbevis, med unntak av betalingsmidler.

(5) Med derivater menes:

1. opsjoner, terminer, bytteavtaler (swaps), fremtidige renteavtaler (FRA), samt alle andre avledede kontrakter med fysisk eller finansielt oppgjør som relaterer seg til verdipapirer, valuta, renter, avkastningsmål, andre derivater, finansielle indekser eller finansielle måleenheter,
2. varederivater,
3. kredittderivater,
4. finansielle differansekontrakter,
5. andre instrumenter som ikke ellers omfattes av leddet her, men som har de samme karakteristika som andre avledede finansielle instrumenter.

(6) Departementet kan gi nærmere forskrifter om hva som skal anses som finansielle instrumenter etter bestemmelsen her.

Verdipapirhandelforskriften har en definisjon for så vidt gjelder varederivater, som lyder slik:

§ 2-1. Definisjon av varederivater mv.

(1) Med varederivater som nevnt i verdipapirhandeloven § 2-2 femte ledd nr. 2 menes:

- (a) Opsjoner, terminer, bytteavtaler, framtidige renteavtaler og alle andre avledede kontrakter med varer som underliggende og som enten skal gjøres opp finansielt eller kan gjøres opp finansielt dersom en av partene ønsker det.
- (b) Opsjoner, terminer, bytteavtaler og alle andre avledede kontrakter med varer som underliggende og som kan gjøres opp fysisk, forutsatt at de omsettes på et regulert marked eller en multilateral handelsfasilitet.
- (c) Opsjoner, terminer, bytteavtaler og alle andre avledede kontrakter med varer som underliggende og som har egenskaper som andre finansielle derivater, og som kan gjøres opp fysisk, og som ikke har kommersielt formål, jf. forordning (EF) nr. 1287/2006 artikkel 38 (4). Ved vurderingen av hvorvidt kontraktene har egenskaper som andre finansielle derivater skal det blant annet legges vekt på om oppgjør og avregning skjer gjennom anerkjente oppgjørssentraler eller om de omfattes av regelmessige marginkrav, jf. forordning (EF) nr. 1287/2006 artikkel 38 (1).

(2) Med varer menes aktiva som nevnt i forordning (EF) nr. 1287/2006 artikkel 2 (1).

(3) Med andre instrumenter som nevnt i verdipapirhandeloven § 2-2 femte ledd nr. 5 menes:

- (a) Opsjoner, terminer, bytteavtaler, framtidige renteavtaler og alle andre avledede kontrakter med klimavariasjoner, fraktrater, utslippstillatelser, inflasjonstakt eller andre offisielle økonomiske statistikker som underliggende og som enten skal gjøres opp finansielt, eller kan gjøres opp finansielt dersom en av partene ønsker det.
- (b) Alle andre avledede kontrakter med aktiva, rettigheter, forpliktelser, indekser eller måleenheter som underliggende og som har egenskaper som andre finansielle derivater. Ved vurderingen av hvorvidt kontraktene har egenskaper som andre finansielle derivater skal det blant annet legges vekt på om kontraktene omsettes på et regulert marked eller på en multilateral handelsfasilitet, om oppgjør og avregning skjer gjennom anerkjente oppgjørssentraler eller om de omfattes av regelmessige marginkrav, jf. forordning (EF) nr.



1287/2006 artikkel 38 (3) og 38 (4).

Utgangspunkter

Skattedirektoratet vil først peke på at [redacted] i telefonsamtale fredag 6. juni d.å. med oss har opplyst at partenes rolle har vært knyttet til inngåelse av kontraktene, dvs. ikke overdragelse i annen hånd av allerede inngåtte kontrakter. Ettersom en ren kontraktsinngåelse prinsipielt kan hevdes å ikke innebære noen levering av en tjeneste, må forholdet til begrepet *omsetning* avklares, jf mval § 1-3 første ledd bokstav a, idet dette er en forutsetning for at det skal foreligge en finansiell tjeneste. Slik vi forstår bl.a. juridisk teori kan også førstehåndsetablering av rettigheter ses som levering av finansielle tjenester¹. Vi legger dette til grunn i det følgende med den virkning at partenes markedsføring av kontraktene prinsipielt kan utgjøre formidling av en finansielle tjeneste.

Hovedspørsmålet er etter det er om de foreliggende kontrakter om kjøp av fremtidig rett til å få overlevert leiligheter som på kontraktstidspunktet ikke er ferdigstilt, kan ses som *finansielle instrumenter*, jf mval § 3-6 bokstav e.

Verdipapirhandelovens forståelse av finansielle instrumenter danner et utgangspunkt for avgiftsmyndighetenes vurdering av likelydende begrep i mval § 3-6, se nærmere Avgiftshåndboken (10. utgave 2014) kap. 3–6.8. Vi vil derfor ta for oss de alternative «finansielle instrumenter» som verdipapirhandelloven opererer med, og som det er mest naturlig å vurdere leilighetskontraktene mot, nemlig *omsettelige verdipapirer* og *derivater*. Vi vil primært forholde oss til definisjonene i Verdipapirloven av 1997 § 1-2 annet ledd, som gjaldt i den perioden etterberegningen gjaldt. Vi behandler først omsettelige verdipapirer.

Omsettelige verdipapirer

Som det fremgår av vphl (1997) § 1-2 annet ledd nr 1 utgjør omsettelige verdipapirer én av flere grupper finansielle instrumenter, jf vphl (1997). Denne gruppen har igjen tre undergrupper definert i tredje ledd. Vi finner at de aktuelle boligkontaktene som partene har formidlet faller utenfor de to første, nemlig aksjer mv (nr 1) og obligasjoner mv (nr 2). Spørsmålet er om de faller inn under «andre verdipapirer» som er nærmere definert i nr 3.

Finanstilsynet har i brev av 16. desember 2013 til [redacted] konkludert med at kontraktsposisjoner til bolig under oppføring ikke kan ses som slike «andre verdipapirer» iht. vphl (2007) § 2-2 annet ledd nr 3. [redacted] har i telefonsamtale fredag 6. juni d.å. med oss imidlertid påpekt at denne definisjonen, som Finanstilsynet her bygget på, har en strengere ordlyd enn den gamle definisjonen i 1997-loven. Vi antar at han særlig sikter til at den tidligere definisjonen talte om «alle andre verdipapirer som normalt omsettes» mens den nye taler om «klasser av verdipapirer som kan omsettes på kapitalmarkedet».

Skattedirektoratet kan ikke se at disse forskjellene kan ha noen betydning for det foreliggende spørsmål. Avgjørende er etter vårt syn heller at både gammel og ny bestemmelse forutsetter at de "andre verdipapirer" som faller inn under definisjonen må gi rettigheter *til noe som selv er et omsettelig verdipapir*. Når det i vphl (1997) § 1-2 tredje ledd nr 3 uttrykkes at retten må angå et «slikt» omsettelig verdipapir, siktes det således til de foran nevnte omsettelige verdipapirer, nemlig aksjer mv (nr 1) og obligasjoner mv (nr 2). De

¹ Anders S Jepsen "Moms og aktiviteter i forbindelse med værdipapirer" (Thomson Reuters 2010) side 2007 og 278



aktuelle leilighetskontraktene gir ikke rett til noen slike verdipapirer og faller dermed utenfor nr 3. Som det fremgår har også den nye definisjonen av "andre verdipapirer" i vphl (2007) § 2-2 annet ledd nr 3 en tilsvarende henvisning ved at verdipapiret må angå en rett til å erverve eller selge "slike omsettelige verdipapirer", dvs. de som er nevnt foran i nr 1 og 2.

Når kontraktene etter dette innholdsmessig faller utenfor begrepet «omsettelige verdipapirer», er det uten betydning at kontraktene, som anført av partene, omsettes som spekulasjonsobjekter utenfor det tradisjonelle boligmarkedet.

I Borgarting lagmannsretts dom av [redacted] 2012 i erstatningssak overfor [redacted] antar retten at kontraktene må anses som «omsettelige verdipapirer», jf mval § 1-2 annet ledd nr 1.

«Den ankande parten dreiv som finansrådgjevarar, og han hadde hatt ankemotparten som kunde ein god del år. Opplegget med avtale om kjøpet av fritidshusværet vart gjort med det føremålet at ankemotparten skulle selja avtaleposisjonen vidare med vinst før øvertakinga av husværet. Det var etter lagmannsrettens sitt syn tale på formidling av det som i verdepairlova 1997 var definert som finansielle instrument, jf § 1-2 første ledd nr 1 og 5 jf andre ledd nr 1.»

Skattedirektoratet antar at det må legges begrenset vekt på et slikt ubegrunnet prejudisielt standpunkt. Finanstilsynet, som også mener at avtaleposisjonene ikke er «omsettelige verdipapirer», har et tilsvarende syn på denne dommens betydning. I brevet av 16. desember 2013 omtaler Finanstilsynet dommen slik:

«Retten slår fast at kontraktsposisjoner er et finansielt instrument men foretar ingen nærmere drøftelse av spørsmålet. Finanstilsynet finner ikke grunn til å legge avgjørende vekt på denne dommen.»

Vi vil i det følgende kommentere forholdet til de andre grupper av finansielle instrumenter i vphl § 1-2 som det kan være naturlig holde kontraktene opp mot.

Derivater mv

Blant de grupper av finansielle instrumenter i vphl § 1-2 annet ledd nr 1–8 som det er naturlig å kommentere er for det første *finansielle terminkontrakter* i nr 4. De leilighetskontraktene som partene har markedsført faller et stykke på vei innenfor denne definisjonen for så vidt som de gir en fremtidig rett til å få levert et formuesgode. En terminkontrakt er nettopp en avtale mellom to parter om fremtidig levering av et gode til en gitt pris. Imidlertid er kontraktene ikke *finansielle*, hvilket er en forutsetning for å falle inn under denne gruppen. Vi viser for ordens skyld til beskrivelsen av virkeområdet til nr 4 i NOU 2006:3 kap. 2.5.6.3 (våre uthevelser):

«Finansielle terminkontrakter som nevnt i vphl. § 1-2 annet ledd nr. 4 omfatter såkalte finansielle futures- og forwardkontrakter, uavhengig av oppgjørsform (fysisk eller kontant oppgjør). Denne delen av definisjonen omfatter terminer med *finansielle instrumenter* som nevnt i vphl. § 1-2 annet ledd nr. 1 til 7 eller *indeks* på slike som underliggende. Videre omfattes terminer med *rente* eller *valuta* som underliggende. Det er etter utvalgets vurdering noe uklart om definisjonen omfatter valutaforwards med fysisk oppgjør. Kredittilsynet har i brev 10. februar 1998 (saksnr. 97/4631) lagt til grunn at valutaterminer er omfattet av vphl. § 1-2 annet ledd nr. 4. Etter MiFID er det uansett klart at valutaforwards skal omfattes, jf. «any other derivative contracts relating to ... currencies ... which may be settled physically or in cash».

Vi anser heller ikke alternativet i vphl (1997) § 1-2 annet ledd nr 8 om *varederivater* som aktuelt. Kontraktene som partene har markedsført gjelder ikke varer. [redacted] har riktignok vist til at Finansdepartementet i sitt brev til ESA har forutsatt at salg av kontraktsposisjon kan ses som salg av fordring, ikke fast eiendom, med den virkning at forholdet faller inn under kjøpsloven av 13. mai 1988 nr 27.



Vi kan imidlertid ikke anse dette som avgjørende for forholdet til verdipapirhandelloven, hvor det sentrale er, som det har fremgått, hva det underliggende aktivum er, her en leilighet.

For øvrig viser vi til at også det fremlagte brevet fra Finansdepartementet av 24. januar 2014 til ESA konkluderer med at kontraktsposisjon til bolig faller utenfor begrepet "finansielt instrument". Vurderingen her er knyttet til verdipapirloven av 2007 og derivatdefinisjonen i den tilhørende forskriften, hitsatt ovenfor.

Endelig kan det påpekes at vphl (1997) § 1-2 annet ledd nr 7 om visse *opsjoner* heller ikke kan anses aktuell. De aktuelle kontraktene gjelder gjensidige forpliktelser mellom to parter mens en opsjon representerer en ensidig rett som innehaveren kan velge å utøve. For øvrig gjelder dette alternativet bare opsjoner til finansielle instrumenter, ikke et gode som for eksempel en leilighet.

Dokumenter mv. som ligner finansielle instrumenter

Som ovenstående gjennomgang viser kan vi ikke se at de aktuelle leilighetskontraktene kan knyttes til noen av de grupper av finansielle instrumenter som verdipapirhandelloven opererer med. Mval § 3-6 bokstav e er imidlertid ikke uløselig knyttet til begrepet «finansielle instrumenter». Bestemmelsen omfatter også det som kan anses som "lignende" på dette. I vårt tilfellet har spekulasjonsaspektet vært dominerende; kontraktene kan ikke anses omsatt i boligmarkedet. Det må derfor også vurderes som kontraktene på denne bakgrunn, selv om de strengt tatt ikke faller direkte inn under de grupper av finansielle instrumenter som verdipapirhandelloven oppstiller, likevel kan falle inn under unntaket i mval § 3-6 bokstav e.

Som nevnt har Finansdepartementet uttalt at man i norsk rett skal se hen til praktiseringen av unntaket for finansielle tjenester innen EU. EU-rettens unntak for finansielle instrumenter finnes i Merverdiavgiftsdirektivet art 135(1)(f).

Etter vårt syn faller det mest naturlig å holde de aktuelle leilighetskontraktene opp mot EU-rettens syn på *forwards*, dvs. kontrakter mellom to parter om levering av et underliggende aktivum til en gitt pris på et gitt fremtidig tidspunkt. EU-retten aksepterer visse *forwards* som unntatte finansielle instrumenter etter art 135(1)(f), andre ikke. Det legges, som i norsk rett, bl.a. avgjørende vekt på hva som er kontraktens underliggende aktivum.

Skattedirektoratet har gjennomgått EU-rettslige kilder omkring *forwards* og kan ikke se at de aktuelle leilighetskontraktene faller naturlig inn blant de som EU-retten aksepterer som unntatte finansielle instrumenter. Ifølge EU-rettslig teori kan en «forward», for det første, være et finansielt instrument etter unntaket i Merverdiavgiftsdirektivet art 135(1)(f) hvis det underliggende aktivum er et *verdipapir*, f.eks. en aksje eller en obligasjon². I vår sammenheng er det underliggende aktivum en leilighet. For det annet kan en *forward* være et unntatt finansielt instrument hvis det underliggende aktivum er en *vare*, f.eks. en råvare, og da slik at den videre vurderingen bl.a. beror på om oppfyllelse kan finansielt³. Heller ikke dette er aktuelt. For det tredje kan avtaler om fremtidig levering av såkalt *syntetiske aktiver* som f.eks. aksjeindekser, være et unntatt finansielt instrument, noe som heller ikke er aktuelt i vårt tilfelle.

Vi vil føye til at i norsk praksis anses formidling av *aksjer* i selskaper som eier eiendom som eiendomsmegling, ikke aksjemegling⁴. Når ikke eiendomsaksjer, som prinsipielt er finansielle instrumenter,

² Anders S. Jepsen op cit side 381

³ Anders S. Jepsen op cit side 382 flg.

⁴ Skattedirektoratet brev av 25. februar 2014 til et advokatfirma



faller inn under mval § 3-6 bokstav e, underbygger dette etter vårt syn at også leilighetskontrakter, som ikke har tilknytning til noe verdipapir, har sin plass utenfor unntaket, og ikke kan ses som et "lignende" aktivum i lovens forstand.

Oppsummering

Skattedirektoratet konkluderer etter dette med at kontraktsposisjoner som de foreliggende, hvor det underliggende objekt er ikke fullførte leiligheter, faller utenfor begrepet «finansielle instrumenter» i mval § 3-6 bokstav e til tross for at de må anses omsatt utenfor det tradisjonelle boligmarkedet og innenfor en finansiell ramme. Vi antar at Skatt vest legger dette til grunn i sin vurdering av om den foreliggende etterberegning for [REDACTED] skal bli stående overfor partene på dette punkt.

For øvrig har Skattedirektoratet ikke vurdert om partene har drevet «formidling», hvilket også er et krav for at unntaket i mval § 3-6 bokstav e skal komme til anvendelse i denne saken. «Formidling» forutsetter bl.a. en aktiv og selvstendig rolle i prosessen med å bringe to parter sammen til en avtale, se Avgiftshåndboken (10. utgave 2014) kap 3–6.3. Ettersom det uansett ikke er omsatt finansielle instrumenter, anser vi det imidlertid unødvendig å gå nærmere inn på dette.

Vennligst oppgi vår referanse ved henvendelser i saken.

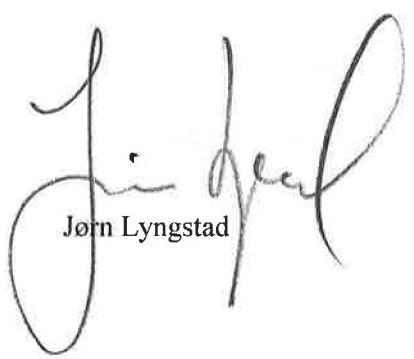
Med hilsen


Lars Skammeland

Seksjonssjef

Rettsavdelingen, avgift

Skattedirektoratet


Jørn Lyngstad

Kopi: [REDACTED]