DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

10. marts 2011 *

I sag C-540/09,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Regeringsrätten (Sverige) ved afgørelse af 10. december 2009, indgået til Domstolen den 21. december 2009, i sagen:

Skandinaviska Enskilda Banken AB Momsgrupp

mod

Skatteverket,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.C. Bonichot, og dommerne K. Schiemann, C. Toader (refererende dommer), A. Prechal og E. Jarašiūnas,

* Processprog: svensk.

generaladvokat: N. Jääskinen
justitssekretær: fuldmægtig C. Strömholm,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 10. november 2010,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Skandinaviska Enskilda Banken AB Momsgrupp ved skattejurist J. Hefner

— Skatteverket ved M. Loeb, som befuldmægtiget

— den svenske regering ved A. Falk, som befuldmægtiget

— Irland ved D. O'Hagan, som befuldmægtiget, bistået af A. Aston, SC

— Europa-Kommissionen ved D. Triantafyllou og J. Enegren, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 16. december 2010,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 13, punkt B, litra a) og litra d), nr. 1), 2) og 5), i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag (EFT L 145, s. 1, herefter »sjette direktiv«).

2 Anmodningen er indgivet i forbindelse med en sag mellem Skandinaviska Enskilda Banken AB Momsgrupp (herefter »SEB«) og Skatteverket (den svenske skattemyndighed) vedrørende kvalificeringen af emissionsgarantitjenesteydelser (»underwriting«) med henblik på fritagelse for merværdiafgift (herefter »moms«).

Retsforskrifter

EU-retten

3 Sjette direktivs artikel 2 bestemmer:

»[Moms] pålægges:

1. levering af goder og tjenesteydelser, som mod vederlag foretages i indlandet af en afgiftspligtig person, der optræder i denne egenskab.

[…]«

4 Sjette direktivs artikel 13, punkt B, bestemmer:

»Med forbehold af andre fællesskabsbestemmelser fritager medlemsstaterne på betingelser, som de fastsætter for at sikre en korrekt og enkel anvendelse af nedennævnte fritagelser, og med henblik på at forhindre enhver mulig form for svig, unddragelse og misbrug

a) forsikrings- og genforsikringstransaktioner, herunder sådanne tjenesteydelser i forbindelse med disse transaktioner, som udføres af forsikringsmæglere og -formidlere

[…]

d) følgende transaktioner:

1. ydelse og formidling af lån samt forvaltning af lån ved den person, som har ydet lånene

2. forhandlinger og indgåelse af forpligtelser om sikkerhedsstillelse og andre former for sikkerhed og garantier samt forvaltning af kreditgarantier ved den person, der har ydet kreditten

[…]

5. transaktioner, herunder forhandlinger, med undtagelse af forvaring og forvaltning, i forbindelse med aktier, andele i selskaber eller andre sammenslutninger, obligationer, og andre adkomstbeviser, bortset fra:

— varerepræsentativer

— de i artikel 5, stk. 3, omhandlede rettigheder og adkomstbeviser

[…]«

Nationale bestemmelser

5 Artikel 1 i kapitel 1 i lov om merværdiafgifter (1994/200) (mervärdesskattelagen (1994:200)) af 30. marts 1994 (SFS 1994, nr. 200, herefter »momsloven«), bestemmer:

»Der skal svares [moms] til staten i overensstemmelse med denne lov

1. af indenlandsk omsætning af varer eller tjenesteydelser, der er afgiftspligtige, og som gennemføres som led i en erhvervsmæssig virksomhed.

[…]«

6 Artikel 9 i momslovens kapitel 3 bestemmer:

»Omsætning, som består i bank- og finansieringstransaktioner og værdipapirhandel eller lignende virksomhed, fritages for moms.

Bank- og finansieringstransaktioner omfatter ikke notarvirksomhed, inkassoydelser og administrationsydelser vedrørende factoring eller leje af steder til opbevaring.

Ved »værdipapirhandel« forstås

1. handel med og formidling af aktier, andre andele og fordringer, uanset om de er skriftlige eller ikke

2. forvaltning af investeringsfonde som omhandlet i lov (2004:46) om investeringsfonde.«

7 Artikel 10 i momslovens kapitel 3 har følgende ordlyd:

»Omsætning af forsikrings- og genforsikringstransaktioner, herunder ydelser, som udføres af forsikringsmæglere eller andre forsikringsformidlere, og som vedrører forsikringer eller genforsikringer, fritages fra afgiftspligt.«

De faktiske omstændigheder i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

8 SEB er et svensk kreditinstitut, der leder en »momsgruppe« (»mervärdesskattegrupp«). Dette kreditinstitut leverer ligeledes tjenesteydelser vedrørende virksomhedsfinansiering i forbindelse med udstedelse af finansielle instrumenter.

9 I løbet af 2002 leverede SEB sammen med et andet selskab, der er medlem af den samme momsgruppe, emissionsgarantier til et tredje selskab, i henhold til hvilke

medlemmerne af denne gruppe forpligtede sig til at købe de aktier i dette selskab, som ikke var blevet tegnet inden for tegningsperioden (herefter »emissionsgarantien«). Som modydelse for denne garanti fik medlemmerne af gruppen udbetalt en provision.

10 Da gruppen antog, at leveringen af denne emissionsgaranti var fritaget for moms, undlod den både at fakturere og angive moms for så vidt angik denne provision.

11 Efter en skattekontrol, der blev gennemført i løbet af 2005, fandt Skatteverket, at levering af emissionsgarantier ikke udgjorde en transaktion, der er fritaget for moms, og ved afgørelse af 30. december 2005 foretog myndigheden en korrektion af momsen for regnskabsperioden oktober 2002.

12 Denne afgørelse var genstand for et søgsmål, anlagt af SEB, for länsrätten i Stockholms län, der frifandt Skatteverket.

13 Gruppen iværksatte appel af denne afgørelse til Kammarrätten i Stockholm. Eftersom denne instans forkastede appellen, indbragte SEB sagen for Regeringsrätten, idet selskabet gjorde gældende, at den omhandlede emissionsgaranti kan sammenlignes med andre ydelser, der leveres i den finansielle sektor uden at give anledning til opkrævning af moms, såsom transaktioner i forbindelse med værdipapirer, forsikringer, långivning, garantier eller endog salgsoptioner.

14 I den forbindelse har den forelæggende ret indledningsvis præciseret, at udstedelse af emissionsgarantier i henhold til retspraksis fra de svenske retter ikke udgør en transaktion, der er momsfritaget som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5) (transaktioner i forbindelse med værdipapirer).

15 Regeringsrätten konstaterede imidlertid divergenser i de nationale lovgivninger i flere medlemsstater for så vidt angår anvendelsen af den fritagelse, der er fastsat i den nævnte bestemmelse i sjette direktiv, på emissionsgarantitjenesteydelser. I Irland og Det Forenede Kongerige er der således indført udtrykkelig momsfritagelse for sådanne tjenesteydelser.

16 Den forelæggende ret har endvidere anført, at Domstolen i sin retspraksis vedrørende fortolkningen af fritagelsesbestemmelserne i sjette direktivs artikel 13 punkt B, litra a) eller litra d), nr. 1), 2) og 5), ikke er fremkommet med et entydigt svar på spørgsmålet, om nogle af disse fritagelser finder anvendelse på tjenesteydelser, der består i udstedelse af emissionsgarantier.

17 Regeringsrätten har under disse omstændigheder besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal [sjette direktivs] artikel 13, punkt B, fortolkes således, at de der anførte [momsfritagelser] også omfatter sådanne tjenesteydelser (underwriting), som indebærer, at et finansieringsselskab mod betaling udsteder en garanti til et selskab, som står over for at skulle udstede aktier, når garantien indebærer, at finansieringsselskabet påtager sig at købe de aktier, som eventuelt ikke tegnes inden for tegningsperioden for aktieemissionen?«

Om det præjudicielle spørgsmål

Indledende bemærkninger

18 Inden det retlige grundlag for en eventuel fritagelse for en emissionsgaranti som den i hovedsagen omhandlede undersøges, skal det præciseres, at en sådan garanti er omfattet af sjette direktivs anvendelsesområde, for så vidt som den udgør en levering af tjenesteydelser, som foretages mod vederlag som omhandlet i direktivets artikel 2, nr. 1), henset til den omstændighed, at der foreligger en retlig forbindelse mellem aktieudsteder og garantigiver, og at den provision, som garantigiver modtager fra aktieudsteder, udgør en faktisk modværdi til den garanti, som garantigiver har leveret til aktieudsteder (jf. i denne retning dom af 3.3.1994, sag C-16/93, Tolsma, Sml. I, s. 743, præmis 14, af 14.7.1998, sag C-172/96, First National Bank of Chicago, Sml. I, s. 4387, præmis 26, og af 16.12.2010, sag C-270/09, MacDonald Resorts, Sml. I, s. 13179, præmis 16).

19 Det bemærkes, at de i sjette direktivs artikel 13 indeholdte fritagelser ifølge Domstolens praksis er selvstændige EU-retlige begreber, hvormed det skal undgås, at momsbestemmelserne anvendes forskelligt fra medlemsstat til medlemsstat (jf. bl.a. dom af 25.2.1999, sag C-349/96, CPP, Sml. I, s. 973, præmis 15, og af 28.1.2010, sag C-473/08, Eulitz, Sml. I, s. I, s. 907, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

20 For så vidt angår spørgsmålet, om en sådan emissionsgaranti kan fritages for moms i henhold til sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra a) eller litra d), nr. 1), 2) og 5), skal bemærkes, at de udtryk, der er anvendt til at beskrive fritagelserne i denne artikel 13, skal fortolkes strengt, da disse fritagelser er undtagelser fra det almindelige princip, hvorefter moms opkræves af enhver levering af tjenesteydelser, der udføres mod vederlag af en afgiftspligtig person. Fortolkningen af disse udtryk skal imidlertid bl.a.

være forenelig med de formål, der forfølges med fritagelserne, og overholde de krav, der følger af princippet om afgiftsneutralitet, der er uadskilleligt forbundet med det fælles momssystem. Reglen om en streng fortolkning betyder således ikke, at de udtryk, der anvendes til at definere de fritagelser, som er fastsat i direktivets artikel 13, skal fortolkes således, at de fratages deres virkning (jf. Eulitz-dommen, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

21 Hvad endelig angår de grunde, der udgjorde grundlaget for vedtagelsen af momsfritagelser for de transaktioner, der er nævnt i artikel 13, punkt B, fremgår det af Domstolens praksis, at formålet med disse fritagelser er at afhjælpe de vanskeligheder, der er forbundet med fastsættelsen af afgiftsgrundlaget samt størrelsen af momsfradraget, og at hindre en stigning i omkostningerne til forbrugerkredit (jf. dom af 19.4.2007, sag C-455/05, Velvet & Steel Immobilien, Sml. I, s. 3225, præmis 24).

22 Det er i lyset af disse betragtninger, at det forelagte spørgsmål skal besvares.

Fritagelsen i henhold til sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5)

23 Da det ikke er udelukket, at den i hovedsagen omhandlede emissionsgaranti kan henhøre under flere af de transaktionskategorier, der er fritaget for moms i henhold til sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra a) eller litra d), nr. 1), 2) og 5), henset til indlæggene for Domstolen inden for rammerne af retsforhandlingerne for denne, skal det spørgsmål, der er rejst vedrørende bestemmelserne i de i direktivets artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5), omhandlede transaktioner i forbindelse med værdipapirer, først undersøges.

Indlæg for Domstolen

24 SEB har anført, at den i hovedsagen omhandlede emissionsgarantitjenesteydelse har selvstændig karakter i Sverige og er adskilt fra de overordnede tjenesteydelser i forbindelse med udstedelse af værdipapirer. SBB har desuden påpeget, at emissionsgarantien i det foreliggende tilfælde blev udstedt af andre enheder end dem, der udstedte aktierne.

25 Skønt den svenske regering har medgivet, at emissionsgarantitjenesteydelsen ikke udgjorde et element i en pakke af finansielle tjenesteydelser, og at den skulle vurderes separat med hensyn til moms, har denne regering anført, at denne tjenesteydelse ikke er momsfritaget i medfør af sjette direktivs artikel 13, punkt B, nr. 5).

26 Hvad angår kvalificeringen af denne tjenesteydelse har SEB, hvis synspunkt deles af Europa-Kommissionen, gjort gældende, at den nævnte emissionsgarantitjenesteydelse udgør en transaktion i forbindelse med værdipapirer, som defineret i Domstolens praksis, da den kan føre til, at rettigheder og forpligtelser for parterne i forbindelse med værdipapirer kan opstå, ændres eller ophøre som omhandlet i dom af 5. juni 1997, SDC (sag C-2/95, Sml. I, s. 3017, præmis 72 og 73), og af 13. december 2001, CSC Financial Services (sag C-235/00, Sml. I, s. 10237, præmis 33).

27 Irland har anført, at en emissionsgaranti i denne medlemsstat alene anses for et element i en overordnet tjenesteydelse, der er uadskilleligt forbundet med udstedelsen af værdipapirer, og som bl.a. omfatter rådgivning og markedsføring. Denne overordnede tjenesteydelse er imidlertid momsfritaget i Irland, for så vidt som den udgør en transaktion i forbindelse med værdipapirer, der henhører under sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5).

28 Skatteverket har anført, at udstedelse af en emissionsgaranti ikke kan anses for en transaktion i forbindelse med værdipapirer, for så vidt som garantiemissionen ikke i sig selv fører til, at rettigheder og forpligtelser vedrørende ejendomsretten til aktierne opstår, ændres eller ophører. Disse retlige virkninger opstår alene mellem garantigiveren og udstederen, hvis emissionen ikke dækkes fuldstændigt af andre investorer, og garantigiveren er henvist til at tegne de ikke-tegnede aktier. Det er således i dette tilfælde, at en momsfritagelse er mulig. Hvis emissionen derimod dækkes fuldstændigt af investorerne på markedet, foreligger der ikke en ændring af rettigheder og forpligtelser vedrørende ejendomsretten til aktierne, og dermed er der ikke mulighed for fritagelse.

Domstolens svar

29 Det bemærkes indledningsvis, at det i betragtning af de indlæg, der er fremlagt for Domstolen af SEB og den svenske regering, som er enige på dette punkt, må konstateres, at den omhandlede emissionsgaranti i Sverige i sig selv kan anses for en tjenesteydelse, der kan leveres selvstændigt, og ikke for en tjenesteydelse, der leveres sammen med andre tjenesteydelser under en transaktion vedrørende aktieemission.

30 Med henblik på besvarelsen af det forelagte spørgsmål bemærkes, at Domstolen for så vidt angår rækkevidden af den fritagelse, der er baseret på sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5), har fastslået, at transaktioner i forbindelse med aktier og andre værdipapirer er transaktioner, der udføres på værdipapirmarkedet, og at handel med værdipapirer indebærer dispositioner, som ændrer det retlige og økonomiske forhold mellem parterne (SDC-dommen, præmis 72 og 73).

31 Domstolen har imidlertid ligeledes fastslået, at transaktioner i forbindelse med aktier som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5), omfatter transaktioner, hvorved rettigheder og forpligtelser for parterne i forbindelse med værdipapirer kan opstå, ændres eller ophøre (CSC Financial Services-dommen, præmis 33).

32 På baggrund af det kriterium, som Domstolen således lagde til grund i CSC Financial Services-dommen, dvs. ændring eller blot potentiel ændring af det retlige og økonomiske forhold mellem de berørte parter, må det fastslås, at den i hovedsagen omhandlede emissionsgaranti, således som generaladvokaten har anført i punkt 53 i forslaget til afgørelse, i det foreliggende tilfælde opfylder de betingelser, der er fastsat i denne retspraksis.

33 Selv hvis aktieemissionen efterfølgende måtte blive fuldstændigt dækket af investorerne på markedet, således at garantigiveren ikke længere er nødsaget til at opkøbe de overskydende aktier, kan selve indgåelsen af en aftale om emissionsgaranti som den i hovedsagen omhandlede nemlig føre til, at rettigheder vedrørende ejendomsretten til aktierne kan opstå, ændres eller ophøre, idet en sådan mulighed i sig selv er tilstrækkelig til at kvalificere en sådan emissionsgaranti som en transaktion i forbindelse med værdipapirer som omhandlet i den nævnte retspraksis.

34 Hertil kommer, at ifølge Skatteverkets synspunkt kan et kreditinstitut, der udsteder en garanti inden for rammerne af en aktieemission, hvorved investorerne på markedet tegner alle de udstedte aktier, ikke opnå momsfritagelse for en sådan transaktion, eftersom der ikke finder en overførsel af aktier sted mellem parterne, og der dermed ikke foreligger en reel ændring af rettigheder og forpligtelser for parterne for så vidt angår ejendomsretten til aktierne.

35 Hvis et andet kreditinstitut derimod udsteder samme type emissionsgaranti inden for rammerne af en aktieemission, hvorved ikke alle aktierne bliver tegnet, og kreditinstituttet dermed er tvunget til at købe de ikke-tegnede aktier, vil en sådan transaktion, der, i modsætning til det af Skatteverket anførte, henhører under sjette direktivs anvendelsesområde og udgør en selvstændig transaktion i forhold til aktieemissionen, være momsfritaget, eftersom der i dette tilfælde vil være reelle ændringer af parternes rettigheder og forpligtelser vedrørende ejendomsretten til aktierne.

36 Under disse omstændigheder må det fastslås, at en fortolkning af sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5), hvorefter spørgsmålet, om en emissionsgarantitjenesteydelse er momsfritaget, er afhængig af delvis eller fuldstændig tegning af de udstedte aktier, ville være i strid med princippet om afgiftsneutralitet, som den fælles momsordning, der er indført ved dette direktiv, bl.a. hviler på, og som er til hinder for, at erhvervsdrivende, som udfører de samme transaktioner, behandles forskelligt med hensyn til opkrævning af denne afgift (dom af 28.6.2007, sag C-363/05, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust og The Association of Investment Trust Companies, Sml. I, s. 5517, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

37 Eftersom en emissionsgaranti som den i hovedsagen omhandlede er momsfritaget som en transaktion i forbindelse med værdipapirer som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5), er det med henblik på afgørelsen af hovedsagen, og dermed for det svar, der skal gives den forelæggende ret, ufornødent ligeledes at undersøge en sådan garanti i forhold til sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra a) eller litra d), nr. 1) og 2).

38 Henset til det ovenstående, skal det forelagte spørgsmål besvares med, at sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5), skal fortolkes således, at den i denne bestemmelse fastsatte momsfritagelse omfatter de tjenesteydelser, som et kreditinstitut mod vederlag yder i form af en emissionsgaranti til et selskab, som ønsker at udstede aktier,

når garantien indebærer, at kreditinstituttet påtager sig at købe de aktier, som eventuelt ikke tegnes inden for tegningsperioden for aktieemissionen.

Sagens omkostninger

39 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Fjerde Afdeling) for ret:

Artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5), i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag, skal fortolkes således, at den i denne bestemmelse fastsatte fritagelse for omsætningsafgifter omfatter de tjenesteydelser, som et kreditinstitut mod vederlag yder i form af en emissionsgaranti til et selskab, som ønsker at udstede aktier, når garantien indebærer, at kreditinstituttet påtager sig at købe de aktier, som eventuelt ikke tegnes inden for tegningsperioden for aktieemissionen.

Underskrifter