ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

10 maart 2011 *

In zaak C-540/09,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door Regeringsrätten (Zweden) bij beslissing van 10 december 2009, ingekomen bij het Hof op 21 december 2009, in de procedure

Skandinaviska Enskilda Banken AB Momsgrupp

tegen

Skatteverket,

wijst

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: J.-C. Bonichot, kamerpresident, K. Schiemann, C. Toader (rapporteur), A. Prechal en E. Jarašiūnas, rechters,

* Procestaal: Zweeds.

advocaat-generaal: N. Jääskinen,
griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 10 november 2010,

gelet op de opmerkingen van:

— Skandinaviska Enskilda Banken AB Momsgrupp, vertegenwoordigd door J. Hefner, skattejurist,

— Skatteverket, vertegenwoordigd door M. Loeb als gemachtigde,

— de Zweedse regering, vertegenwoordigd door A. Falk als gemachtigde,

— Ierland, vertegenwoordigd door D. O'Hagan als gemachtigde, bijgestaan door A. Aston, SC,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door D. Triantafyllou en J. Enegren als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 16 december 2010,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 13, B, sub a en d, punten 1, 2 en 5, van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB L 145, blz. 1; hierna: „Zesde richtlijn").

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Skandinaviska Enskilda Banken AB Momsgrupp (hierna: „SEB") en Skatteverket (Zweedse belastingdienst) over de kwalificatie van diensten bestaande in het verstrekken van emissiegaranties („underwriting guarantee") met het oog op de vrijstelling van belasting over de toegevoegde waarde (hierna: „btw").

Toepasselijke bepalingen

Recht van de Unie

3 Artikel 2 van de Zesde richtlijn bepaalt:

„Aan de [btw] zijn onderworpen:

1. de leveringen van goederen en de diensten, welke in het binnenland door een als zodanig handelende belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht;

[...]"

4 Artikel 13, B, van de Zesde richtlijn luidt:

„Onverminderd andere communautaire bepalingen verlenen de lidstaten vrijstelling voor de onderstaande handelingen, onder de voorwaarden die zij vaststellen om een juiste en eenvoudige toepassing van de betreffende vrijstellingen te verzekeren en alle fraude, ontwijking en misbruik te voorkomen:

a) handelingen ter zake van verzekering en herverzekering met inbegrip van daarmee samenhangende diensten, verricht door assurantiemakelaars en verzekeringsagenten;

[...]

d) de volgende handelingen:

1. verlening van kredieten en de bemiddeling inzake kredieten, alsmede het beheer van kredieten door degene die ze heeft verleend;

2. het bemiddelen bij en het aangaan van borgtochten en andere zekerheids- en garantieverbintenissen, alsmede het beheer van kredietgaranties door degene die het krediet heeft verleend;

[...]

5. handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, uitgezonderd bewaring en beheer, inzake aandelen, deelnemingen in vennootschappen of verenigingen, obligaties en andere waardepapieren, met uitzondering van:

— documenten die goederen vertegenwoordigen,

— de in artikel 5, lid 3, genoemde rechten of effecten;

[...]"

Nationaal recht

5 Hoofdstuk 1, § 1, mervärdesskattelagen (1994:200) van 30 maart 1994 [Zweedse wet op de belasting over de toegevoegde waarde (1994:200), SFS 1994, nr. 200; hierna: „btw-wet"], bepaalt:

„Aan de Staat moet overeenkomstig deze wet [btw] worden afgedragen

1. over belastbare binnenlandse leveringen van goederen of diensten die in het kader van een beroepsactiviteit worden verricht;

[...]"

6 Hoofdstuk 3, § 9, van de btw-wet luidt:

„Bancaire en financiële diensten alsmede handelingen ter zake van waardepapieren of daarmee vergelijkbare activiteiten zijn van belasting vrijgesteld.

Notariële werkzaamheden, incassoactiviteiten en administratieve diensten op het gebied van factoring of de verhuur van opslagruimte worden niet tot de bancaire en financiële diensten gerekend.

Onder ‚handelingen inzake waardepapieren' wordt verstaan:

1. de handel en bemiddeling in aandelen, andere deelbewijzen en schuldvorderingen, ongeacht of deze al dan niet in waardepapieren zijn belichaamd, en

2. het beheer van beleggingsfondsen in de zin van wet (2004:46) op de beleggingsfondsen."

7 Hoofdstuk 3, § 10, van de btw-wet luidt als volgt:

„Verzekerings- en herverzekeringsdiensten, met inbegrip van door assurantiemakelaars of andere verzekeringsagenten verrichte diensten die verband houden met verzekering of herverzekering, zijn van belasting vrijgesteld."

Feiten en prejudiciële vraag

8 SEB is een Zweedse kredietinstelling aan het hoofd van een „btw-groep" („mervärdesskattegrupp"). Zij verricht ook diensten ter zake van ondernemingsfinanciering op het gebied van de uitgifte van financiële instrumenten.

9 In 2002 heeft SEB, samen met een andere onderneming van haar btw-groep, aan een derde onderneming emissiegaranties verstrekt op grond waarvan de leden van

deze groep zich ertoe verbonden, alle aandelen van de derde onderneming te kopen waarop bij het verstrijken van de intekenperiode niet was ingetekend (hierna: „emissiegarantie"). Als vergoeding voor het verstrekken van deze garantie ontvingen de groepsleden een provisie.

10 De groep meende dat de verstrekking van emissiegaranties van btw was vrijgesteld en heeft voor de betaling van deze provisie derhalve geen btw in rekening gebracht of opgevoerd.

11 Na een belastingcontrole in 2005 heeft Skatteverket zich op het standpunt gesteld dat de verstrekking van emissiegaranties niet belastingvrij was. Bij aanslag van 30 december 2005 heeft het de btw voor de boekperiode oktober 2002 dan ook nagevorderd.

12 SEB is tegen deze aanslag opgekomen bij länsrätten i Stockholms län (rechtbank in bestuurszaken Stockholm), die het beroep heeft verworpen.

13 Het hoger beroep dat de groep tegen dat vonnis heeft ingesteld bij Kammarrätten i Stockholm (Hof van beroep in bestuurszaken Stockholm), is eveneens verworpen. Daarop heeft SEB zich tot Regeringsrätten (hoogste administratieve rechterlijke instantie) gewend, ten overstaan waarvan zij betoogde dat de betrokken emissiegarantie kan worden vergeleken met andere in de financiële sector verrichte diensten waarover geen btw wordt geheven, zoals handelingen ter zake van waardepapieren, verzekeringen, kredietverlening, waarborgen of putopties.

14 In dit verband wijst de verwijzende rechter er meteen op dat volgens Zweedse rechtspraak de verstrekking van emissiegaranties geen vrijgestelde handeling vormt in de zin van artikel 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde richtlijn (handelingen inzake waardepapieren).

15 Regeringsrätten stelt echter vast dat tussen de nationale wettelijke bepalingen van verschillende lidstaten divergenties bestaan met betrekking tot de toepassing van de in voornoemde bepaling van de Zesde richtlijn voorziene vrijstelling op diensten ter zake van de verstrekking van emissiegaranties. Zo zijn in Ierland en het Verenigd Koninkrijk uitdrukkelijke belastingvrijstellingen voor onder meer dergelijke diensten ingevoerd.

16 Voorts zet de verwijzende rechter uiteen dat het Hof in zijn rechtspraak over de uitlegging van de in artikel 13, B, sub a of d, punten 1, 2 en 5, van de Zesde richtlijn voorziene vrijstellingen geen duidelijk antwoord heeft gegeven op de vraag of een van die vrijstellingen van toepassing is op diensten bestaande in de verstrekking van emissiegaranties.

17 Daarop heeft Regeringsrätten de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Moet artikel 13, B, van de Zesde btw-richtlijn [...] aldus worden uitgelegd dat de daarin genoemde belastingvrijstellingen ook diensten (underwriting) betreffen die inhouden dat een kredietmaatschappij aan een vennootschap die op het punt staat aandelen uit te geven, tegen vergoeding een garantie verleent, waarbij de kredietmaatschappij zich ertoe verbindt de aandelen te verwerven waarop tijdens de intekenperiode niet wordt ingetekend?"

Beantwoording van de prejudiciële vraag

Inleidende opmerkingen

18 Alvorens in te gaan op de rechtsgrondslag voor een eventuele vrijstelling van een emissiegarantie als die in het hoofdgeding, zij erop gewezen dat een dergelijke garantie, voor zover het daarbij gaat om een dienst die onder bezwarende titel in de zin van artikel 2, punt 1, van de Zesde richtlijn wordt verricht, binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt aangezien tussen de emittent en de borg een rechtsbetrekking bestaat en de provisie die laatstgenoemde van de emittent ontvangt de werkelijke tegenwaarde vormt voor de door hem aan de emittent verstrekte garantie (zie in die zin arresten van 3 maart 1994, Tolsma, C-16/93, Jurispr. blz. I-743, punt 14; 14 juli 1998, First National Bank of Chicago, C-172/96, Jurispr. blz. I-4387, punt 26, en 16 december 2010, Macdonald Resorts, C-270/09, Jurispr. blz. I-13179, punt 16).

19 Volgens de rechtspraak van het Hof vormen de vrijstellingen van artikel 13 van de Zesde richtlijn autonome begrippen van het recht van de Unie, die tot doel hebben verschillen in de toepassing van het btw-stelsel tussen de lidstaten te voorkomen (zie met name arresten van 25 februari 1999, CPP, C-349/96, Jurispr. blz. I-973, punt 15, en 28 januari 2010, Eulitz, C-473/08, Jurispr. blz. I-907, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

20 Aangaande de vraag of een dergelijke emissiegarantie op grond van artikel 13, B, sub a of d, punten 1, 2 en 5, van de Zesde richtlijn van btw kan worden vrijgesteld, zij eraan herinnerd dat de bewoordingen waarin de in dit artikel 13 bedoelde vrijstellingen zijn omschreven, strikt moeten worden uitgelegd, aangezien zij afwijkingen zijn van het algemene beginsel dat btw wordt geheven over elke dienst die door een belastingplichtige onder bezwarende titel wordt verricht. De uitlegging van die

bewoordingen moet echter in overeenstemming zijn met de door bedoelde vrijstellingen nagestreefde doeleinden en dient te stroken met de eisen van het beginsel van fiscale neutraliteit, dat inherent is aan het gemeenschappelijke btw-stelsel. Dit beginsel van strikte uitlegging betekent dus niet dat de bewoordingen die ter omschrijving van de vrijstellingen van artikel 13 zijn gebruikt, aldus moeten worden uitgelegd dat zij geen effect meer sorteren (zie reeds aangehaald arrest Eulitz, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

21 Wat ten slotte de gronden betreft waarop de btw-vrijstellingen voor de in dat artikel 13, B, vermelde handelingen zijn vastgesteld, blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat deze vrijstellingen beogen de moeilijkheden in verband met de vaststelling van de belastbare grondslag en het bedrag van de aftrekbare btw te verhelpen en een verhoging van de kostprijs van het consumentenkrediet te voorkomen (arrest van 19 april 2007, Velvet & Steel Immobilien, C-455/05, Jurispr. blz. I-3225, punt 24).

22 De gestelde vraag moet in het licht van deze overwegingen worden beantwoord.

Vrijstelling op grond van artikel 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde richtlijn

23 Hoewel het, gelet op de bij het Hof in het kader van de aldaar aanhangige procedure ingediende opmerkingen, niet uitgesloten is dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde emissiegarantie overeenkomstig artikel 13, B, sub a of d, punten 1, 2 en 5, van de Zesde richtlijn onder meerdere categorieën van btw-vrije handelingen kan vallen, moet de gestelde vraag eerst worden onderzocht in het licht van artikel 13, B, sub d, punt 5, van deze richtlijn betreffende handelingen inzake waardepapieren.

Bij het Hof ingediende opmerkingen

24 SEB stelt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde dienst bestaande in het verstrekken van een emissiegarantie in Zweden een autonoom karakter heeft en van het dienstenpakket rond de uitgifte van waardepapieren kan worden losgekoppeld. Voorts is de emissiegarantie in het onderhavige geval verleend door andere ondernemingen dan die welke de aandelenuitgifte hebben gedaan.

25 De Zweedse regering, die erkent dat deze dienst inzake het verstrekken van een emissiegarantie geen bestanddeel van een pakket aan financiële diensten vormt en voor btw-doeleinden afzonderlijk moet worden beoordeeld, is niettemin van mening dat de betrokken dienst niet overeenkomstig artikel 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde richtlijn van btw is vrijgesteld.

26 Aangaande de kwalificatie van deze dienst betoogt SEB, die in haar zienswijze door de Europese Commissie wordt ondersteund, dat het bij hierbij gaat om een handeling inzake waardepapieren zoals gedefinieerd in de rechtspraak van het Hof, omdat hij de rechten en verplichtingen van partijen inzake waardepapieren kan doen ontstaan, wijzigen of doen tenietgaan alsmede de rechtsbetrekkingen en de economische relaties tussen hen kan wijzigen in de zin van de arresten van 5 juni 1997, SDC (C-2/95, Jurispr. blz. I-3017, punten 72 en 73), en 13 december 2001, CSC Financial Services (C-235/00, Jurispr. blz. I-10237, punt 33).

27 Ierland stelt dat in deze lidstaat een emissiegarantie slechts een bestanddeel vormt van een ondeelbaar dienstenpakket voor de uitgifte van waardepapieren, dat met name diensten ter zake van advisering en verhandeling omvat. Dit dienstenpakket is in Ierland van btw vrijgesteld, aangezien het een onder artikel 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde richtlijn vallende handeling inzake waardepapieren is.

28 Skatteverket meent dat de verstrekking van een emissiegarantie niet kan worden opgevat als een handeling inzake waardepapieren daar de emissiegarantie op zich geen rechten of verplichtingen met betrekking tot de eigendom van de aandelen doet ontstaan, wijzigt of doet tenietgaan. Deze rechtsgevolgen treden tussen de borg en de emittent slechts in, zo niet alle uitgegeven aandelen door andere investeerders worden gekocht en de borg op de resterende aandelen moet intekenen. Enkel in dat geval is vrijstelling van btw mogelijk. Wordt daarentegen op alle uitgegeven aandelen ingetekend door investeerders op de markt, dan vindt geen wijziging van de rechten en verplichtingen inzake de eigendom van de aandelen plaats en kan dus geen vrijstelling worden verleend.

Antwoord van het Hof

29 Gelet op de door SEB en de Zweedse regering bij het Hof ingediende opmerkingen, die op dit punt overeenstemmen, zij om te beginnen vastgesteld dat de betrokken emissiegarantie in Zweden kan worden beschouwd als een dienst op zich, die afzonderlijk kan worden verricht en niet moet worden aangemerkt als een dienst die verband houdt met andere in het kader van een aandelenuitgifte verrichte diensten.

30 Met het oog op de beantwoording van de gestelde vraag zij eraan herinnerd dat het Hof aangaande de omvang van de vrijstelling overeenkomstig artikel 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde richtlijn heeft vastgesteld dat het bij handelingen inzake aandelen en andere waardepapieren om verrichtingen op de markt van waardepapieren gaat en dat de handel in waardepapieren verrichtingen inhoudt, die de rechtsbetrekking en de financiële relaties tussen partijen wijzigen (arrest SDC, reeds aangehaald, punten 72 en 73).

31 Evenwel heeft het Hof ook geoordeeld dat handelingen inzake waardepapieren in de zin van voornoemd artikel 13, B, sub d, punt 5, handelingen zijn die de rechten en verplichtingen van partijen inzake waardepapieren kunnen doen ontstaan, wijzigen of doen tenietgaan (arrest CSC Financial Services, reeds aangehaald, punt 33).

32 In het licht van het aldus door het Hof in het voormelde arrest CSC Financial Services toegepaste criterium, namelijk de — ook slechts potentiële — wijziging van de situatie rechtens en financieel tussen de betrokken partijen, moet worden vastgesteld dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde emissiegarantie, zoals de advocaat-generaal in punt 53 van zijn conclusie heeft uiteengezet, aan de in deze rechtspraak gestelde voorwaarden voldoet.

33 Ook al wordt uiteindelijk op alle uitgegeven aandelen ingetekend door investeerders op de markt, zodat de borg geen resterende aandelen meer hoeft te kopen, dan nog kan de sluiting van een contract inzake het verstrekken van een emissiegarantie als het in het hoofdgeding aan de orde zijnde, namelijk als zodanig rechten inzake de eigendom van de aandelen doen ontstaan, wijzigen of doen tenietgaan en deze mogelijkheid volstaat op zich om een dergelijke emissiegarantie als een handeling inzake waardepapieren in de zin voor voornoemde rechtspraak te kwalificeren.

34 Voorts zou in de zienswijze van Skatteverket een kredietinstelling die een garantie heeft verleend met betrekking tot een aandelenuitgifte in het kader waarvan op alle aandelen is ingetekend door investeerders op de markt, voor een dergelijke handeling geen vrijstelling van btw krijgen omdat tussen partijen geen aandelen worden overgedragen en dus hun rechten en verplichtingen inzake de eigendom van de aandelen niet daadwerkelijk wijzigt.

35 Wanneer daarentegen een andere kredietinstelling hetzelfde type emissiegarantie verstrekt met betrekking tot een aandelenuitgifte in het kader waarvan niet op alle aandelen wordt ingetekend, zodat zij zich verplicht ziet de aandelen te verwerven waarop niet is ingetekend, zou deze handeling, die anders dan Skatteverket stelt, binnen de werkingssfeer van de Zesde richtlijn valt en van de aandelenuitgifte losstaat, van btw zijn vrijgesteld, aangezien in dit geval de rechten en verplichtingen van partijen inzake de eigendom van de aandelen daadwerkelijk wijzigen.

36 In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat een uitlegging van artikel 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde richtlijn waarbij een dienst bestaande in het verstrekken van een emissiegarantie wel of niet van btw wordt vrijgesteld naargelang op alle aandelen dan wel op slechts een deel daarvan is ingetekend, in strijd zou zijn met het beginsel van fiscale neutraliteit, waarop het door deze richtlijn ingevoerde gemeenschappelijke btw-stelsel met name is gebaseerd en dat zich ertegen verzet dat ondernemers die dezelfde handelingen verrichten, verschillend worden behandeld ter zake van de btw-heffing (arrest van 28 juni 2007, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust en The Association of Investment Trust Companies, C-363/05, Jurispr. blz. I-5517, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

37 Aangezien een emissiegarantie als de in het hoofdgeding aan de orde zijnde als een handeling inzake waardepapieren in de zin van artikel 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde richtlijn van btw is vrijgesteld, dient ter beslechting van het hoofdgeding en dus met het oog op het aan de verwijzende rechter te verstrekken antwoord een dergelijke garantie niet ook nog aan artikel 13, B, sub a of d, punten 1 en 2, van deze richtlijn te worden getoetst.

38 Gelet op het voorgaande moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat de daarin genoemde btw-vrijstelling ook geldt voor diensten die een kredietinstelling in de vorm van de verstrekking van een emissiegarantie en tegen vergoeding verricht voor een onderneming die voornemens is aandelen uit te geven, waarbij die instelling

zich op grond van voornoemde garantie ertoe verbindt de aandelen te verwerven waarop tijdens de intekenperiode niet wordt ingetekend.

Kosten

39 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag, moet aldus worden uitgelegd dat de daarin genoemde vrijstelling van belasting over de toegevoegde waarde ook geldt voor diensten die een kredietinstelling in de vorm van de verstrekking van een emissiegarantie en tegen vergoeding verricht voor een onderneming die voornemens is aandelen uit te geven, waarbij die instelling zich op grond van voornoemde garantie ertoe verbindt de aandelen te verwerven waarop tijdens de intekenperiode niet wordt ingetekend.

ondertekeningen