DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 10 mars 2011 *

I mål C-540/09,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Regeringsrätten (Sverige) genom beslut av den 10 december 2009, som inkom till domstolen den 21 december 2009, i målet

Skandinaviska Enskilda Banken AB Momsgrupp

mot

Skatteverket,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.-C. Bonichot samt domarna K. Schiemann, C. Toader (referent), A. Prechal och E. Jarašiūnas,

* Rättegångsspråk: svenska.

generaladvokat: N. Jääskinen,
justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 10 november 2010,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Skandinaviska Enskilda Banken AB Momsgrupp, genom J. Hefner, skattejurist,

— Skatteverket, genom M. Loeb, i egenskap av ombud,

— Sveriges regering, genom A. Falk, i egenskap av ombud,

— Irland, genom D. O'Hagan, i egenskap av ombud, biträdd av A. Aston, SC,

— Europeiska kommissionen, genom D. Triantafyllou och J. Enegren, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 16 december 2010 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 13 B a och d led 1, 2 och 5 i rådets sjätte direktiv 77/388/EEG av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter – Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund (EGT L 145, s. 1; svensk specialutgåva, område 9, volym 1, s. 28) (nedan kallat sjätte direktivet).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Skandinaviska Enskilda Banken AB Momsgrupp (nedan kallad SEB) och Skatteverket rörande hur emissionsgarantitjänster (*underwriting guarantee*) ska kvalificeras med avseende på undantagen från mervärdesskatteplikt.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätten

3 Artikel 2 i sjätte direktivet har följande lydelse:

”Mervärdesskatt skall betalas för

1. leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster som sker mot vederlag inom landets territorium av en skattskyldig person i denna egenskap,

...”

4 I artikel 13 B i sjätte direktivet föreskrivs följande:

”Utan att det påverkar tillämpningen av övriga gemenskapsbestämmelser, skall medlemsstaterna undanta följande verksamheter från skatteplikt och fastställa de villkor som krävs för att säkerställa en riktig och enkel tillämpning och förhindra eventuell skatteflykt, skatteundandragande eller missbruk:

a) Försäkrings- och återförsäkringstransaktioner, däribland närstående tjänster som utförs av försäkringsmäklare och försäkringsagenter.

...

d) Följande transaktioner:

1. Beviljande av och förhandlingar om krediter och förvaltning av krediter av den person som beviljat kredit.

2. Förhandlingar om och annan befattning med kreditgarantier eller andra säkerheter och förvaltning härav av den som beviljat kredit.

...

5. Transaktioner och förhandlingar med undantag av förvaltning och förvar rörande aktier, andelar i bolag eller andra sammanslutningar, obligationer och andra värdepapper, dock med uteslutande av följande:

— Handlingar som representerar äganderätt till varor.

— Sådana rättigheter eller värdepapper som avses i artikel 5.3.

..."

Nationell rätt

5 1 kap. 1 § mervärdesskattelagen (1994:200) har följande lydelse:

”Mervärdesskatt ska betalas till staten enligt denna lag

1. vid sådan omsättning inom landet av varor eller tjänster som är skattepliktig och görs i en yrkesmässig verksamhet,

…”

6 3 kap. 9 § mervärdesskattelagen har följande lydelse:

”Från skatteplikt undantas omsättning av bank- och finansieringstjänster samt sådan omsättning som utgör värdepappershandel eller därmed jämförlig verksamhet.

Med bank- och finansieringstjänster avses inte notariatverksamhet, inkassotjänster, administrativa tjänster avseende factoring eller uthyrning av förvaringsutrymmen.

Med värdepappershandel förstås

1. omsättning och förmedling av aktier, andra andelar och fordringar, oavsett om de representeras av värdepapper eller inte, och

2. förvaltning av investeringsfonder enligt lagen (2004:46) om investeringsfonder."

7 3 kap. 10 § har följande lydelse:

"Från skatteplikt undantas omsättning av försäkrings- och återförsäkringstjänster, inbegripet tjänster som tillhandahålls av försäkringsmäklare eller andra förmedlare av försäkringar och som avser försäkringar eller återförsäkringar."

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

8 SEB är ett svensk kreditmarknadsföretag som är grupphuvudman för en mervärdesskattegrupp. SEB tillhandahåller även företagsfinansieringstjänster i samband med att finansiella instrument emitteras.

9 Under år 2002 tillhandahöll SEB, tillsammans med ett annat bolag som ingår i samma mervärdesskattegrupp, ett emitterande bolag en garanti för att en aktieemission

skulle komma att fulltecknas, genom att åta sig att förvärva sådana aktier som eventuellt inte tecknats under den tid inom vilken aktieteckningen ska ske (nedan kallad emissionsgarantin). För denna garanti har ersättning i form av provision utgått till företagen i mervärdesskattegruppen.

10 Mervärdesskattegruppen ansåg att tillhandahållandet av emissionsgarantin var undantagen från mervärdesskatteplikt, varför den varken debiterade eller redovisade mervärdesskatt vad avser provisionen.

11 Skatteverket genomförde under år 2005 en revision av mervärdesskattegruppen. Skatteverket ansåg att tillhandahållande av en emissionsgaranti inte utgör en transaktion som är undantagen från skatteplikt och beslutade därför, den 30 december 2005, att påföra mervärdesskattegruppen ytterligare utgående mervärdesskatt för redovisningsperioden oktober 2002.

12 SEB överklagade beslutet hos Länsrätten i Stockholms län. Länsrätten avslog överklagandet.

13 Mervärdesskattegruppen överklagade länsrättens dom hos Kammarrätten i Stockholm. Kammarrätten avslog överklagandet, varför SEB överklagade till Regeringsrätten och hävdade att den aktuella emissionsgarantin kan jämställas med andra tjänster inom det finansiella området, vilka inte är föremål för mervärdesskatt, såsom transaktioner rörande värdepapper, försäkringar, kreditgivning, garantier eller säljoptioner.

14 Regeringsrätten har förklarat att utfärdande av en emissionsgaranti, enligt svensk rättspraxis, inte utgör en transaktion som är undantagen från skatteplikt, i den mening som avses i artikel 13 B d led 5 i sjätte direktivet (transaktioner rörande värdepapper).

15 Regeringsrätten har emellertid konstaterat att medlemsstaternas nationella lagstiftningar skiljer sig åt i fråga om tillämpningen av undantaget från skatteplikt, enligt nämnda bestämmelse i sjätte direktivet, på emissionsgarantitjänster. I Förenade kungariket och i Irland har exempelvis uttryckliga undantag från mervärdesskatteplikt införts för sådana tjänster.

16 Regeringsrätten har vidare gjort gällande att EU-domstolen i sin praxis rörande tolkningen av undantagen i artikel 13 B a eller d led 1, 2 och 5 i sjätte direktivet inte har givit något klart svar på frågan huruvida ett av dessa undantag är tillämpligt på emissionsgarantitjänster.

17 Regeringsrätten beslutade mot denna bakgrund att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till domstolen:

”Ska artikel 13 B i [sjätte direktivet] tolkas så att där angivna undantag från skatteplikt även omfattar sådana tjänster (*underwriting*) som innebär att ett kreditmarknadsföretag mot ersättning utfärdar en garanti till ett bolag som står i begrepp att emittera aktier, när garantin innebär att kreditmarknadsföretaget åtar sig att förvärva sådana aktier som eventuellt inte kommer att tecknas inom den tid som aktieteckningen pågår[?]”

Prövning av tolkningsfrågan

Inledande anmärkningar

18 Domstolen preciserar – innan den gör en bedömning av den rättsliga grunden för att en emissionsgaranti av det slag som är i fråga i det nationella målet eventuellt ska vara undantagen från skatteplikt – att en sådan emissionsgaranti omfattas av sjätte direktivets tillämpningsområde, eftersom det är fråga om tillhandahållande av tjänster som sker mot vederlag, i den mening som avses i artikel 2.1 i samma direktiv, med hänsyn till att det föreligger ett rättsförhållande mellan emittenten och garantigivaren och till att den provision som garantigivaren får från emittenten utgör det faktiska motvärdet av den garanti som garantigivaren utfärdar åt den sistnämnde (se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 mars 1994 i mål C-16/93, Tolsma, REG 1994, s. I-743, punkt 14, av den 14 juli 1998 i mål C-172/96, First National Bank of Chicago, REG 1998, s. I-4387, punkt 26, och av den 16 december 2010 i mål C-270/09, MacDonald Resorts, REU 2010, s. I-13179, punkt 16).

19 Enligt domstolens praxis är undantagen från skatteplikt i artikel 13 i sjätte direktivet självständiga unionsrättsliga begrepp som syftar till att förhindra att medlemsstaterna tillämpar mervärdesskattesystemet olika (se, bland annat, dom av den 25 februari 1999 i mål C-349/96, CPP, REG 1999, s. I-973, punkt 15, och av den 28 januari 2010 i mål C-473/08, Eulitz, REU 2010, s. I-907, punkt 25 och där angiven rättspraxis).

20 Vad avser frågan huruvida den aktuella emissionsgarantin kan omfattas av ett av undantagen från mervärdesskatteplikt enligt artikel 13 B a eller d led 1, 2 och 5 i sjätte direktivet, erinrar domstolen om att de uttryck som använts för att beskriva undantagen från skatteplikt i nämnda artikel 13 ska tolkas restriktivt, eftersom dessa undantag innebär avsteg från den allmänna principen att mervärdesskatt ska tas ut på tillhandahållande av tjänster som utförs av en skattskyldig person mot vederlag. Tolkningen av dessa uttryck måste dock i synnerhet vara förenlig med ändamålen med

nämnda undantag från skatteplikt och uppfylla kraven enligt principen om skatteneutralitet, vilken ligger till grund för det gemensamma systemet för mervärdesskatt. Således innebär denna regel om restriktiv tolkning inte att de uttryck som används för att beskriva undantagen i nämnda artikel 13 ska tolkas på ett sådant sätt att undantagen förlorar sin effekt (se domen i det ovannämnda målet Eulitz, punkt 27 och där angiven rättspraxis).

21 Vad avser skälen till att det infördes undantag från mervärdesskatteplikt för de transaktioner som anges i ovannämnda artikel 13 B, framgår det av domstolens praxis att syftet med dessa undantag är att minska de svårigheter som är förenade med fastställandet av beskattningsunderlaget och den avdragsgilla mervärdesskatten, samt att undvika en ökning av kostnaderna för konsumtionskrediter (dom av den 19 april 2007 i mål C-455/05, Velvet & Steel Immobilien, REG 2007, s. I-3225, punkt 24).

22 Det är mot bakgrund av det anförda som tolkningsfrågan ska besvaras.

Undantaget enligt artikel 13 B d led 5 i sjätte direktivet

23 Även om det inte är uteslutet att den emissionsgaranti som är i fråga i det nationella målet kan omfattas av flera av de kategorier av transaktioner som är undantagna från mervärdesskatteplikt enligt artikel 13 B a eller d led 1, 2 och 5 i sjätte direktivet, såsom framgår av de yttranden som ingetts till domstolen i förevarande mål, ska tolkningsfrågan först bedömas utifrån bestämmelserna i artikel 13 B d led 5 i nämnda direktiv, vilka avser transaktioner rörande värdepapper.

Yttranden som har avgetts till domstolen

24 SEB har gjort gällande att den emissionsgarantitjänst som är aktuell i det nationella målet i Sverige anses utgöra en fristående tjänst som kan avskiljas från den övergripande tjänsten värdepappersemission. SEB menar vidare att i förevarande fall har emissionsgarantin utfärdats av andra enheter än de som har skött aktieemissionen.

25 Den svenska regeringen har medgett att den aktuella emissionsgarantitjänsten inte ingår som en del i ett paket av finansiella tjänster och att den ska bedömas separat i mervärdesskattehänseende, men anser samtidigt att tjänsten inte är undantagen från mervärdesskatteplikt enligt artikel 13 B d led 5 i sjätte direktivet.

26 Vad avser frågan hur denna tjänst ska kvalificeras har SEB, som stöds av Europeiska kommissionen, gjort gällande att den aktuella emissionsgarantitjänsten utgör en transaktion rörande värdepapper enligt den definition som sådana transaktioner getts i domstolens praxis, eftersom den kan skapa rättigheter eller skyldigheter för parterna avseende värdepapper eller förändra eller utsläcka sådana rättigheter och skyldigheter för parterna samt förändra de rättsliga och ekonomiska förhållandena dem emellan, i den mening som avses i dom av den 5 juni 1997 i mål C-2/95, SDC (REG 1997, s. I-3017), punkterna 72 och 73, och av den 13 december 2001 i mål C-235/00, CSC Financial Services (REG 2001, s. I-10237), punkt 33.

27 Irland har hävdat att i den medlemsstaten utgör en emissionsgaranti endast en del av en övergripande och odelbar tjänst som är knuten till emittering av värdepapper, vilken särskilt omfattar rådgivning och marknadsföring. Denna övergripande tjänst är undantagen från mervärdesskatteplikt i Irland, eftersom det är fråga om en transaktion rörande värdepapper som omfattas av artikel 13 B d led 5 i sjätte direktivet.

28 Skatteverket anser å sin sida att utfärdandet av en emissionsgaranti inte kan bedömas som en transaktion rörande värdepapper, eftersom emissionsgarantin i sig inte skapar, förändrar eller utsläcker några rättigheter eller skyldigheter avseende äganderätten till aktierna. Sådana rättsverkningar mellan garantigivaren och emittenten uppkommer endast om emissionen inte fulltecknas av andra investerare och garantigivaren måste teckna sig för återstående aktier i emissionen. Det är således endast i ett sådant fall som ett undantag från mervärdesskatteplikt kan bli aktuellt. Om emissionen däremot fulltecknas av investerare på marknaden, förändras inga rättigheter och skyldigheter avseende äganderätten till aktierna och det kan inte bli fråga om något undantag från skatteplikt.

Domstolens svar

29 Det framgår av SEB:s och den svenska regeringens yttranden att den aktuella emissionsgarantin, i Sverige, kan anses som ett tillhandahållande i sig, vilket kan ske fristående utan anknytning till övriga tjänster som tillhandahålls i samband med en aktieemission.

30 Domstolen erinrar om att den, beträffande tillämpningsområdet för undantaget i artikel 13 B d led 5 i sjätte direktivet, har funnit att transaktioner rörande aktier och andra värdepapper är transaktioner som sker på värdepappersmarknaden och att handeln med värdepapper omfattar handlingar som förändrar den rättsliga och ekonomiska situationen mellan parterna (domen i det ovannämnda målet SDC, punkterna 72 och 73).

31 Domstolen har emellertid även funnit att med transaktioner rörande värdepapper, i den mening som avses i nämnda artikel 13 B d led 5, avses transaktioner som kan skapa rättigheter eller skyldigheter för parterna avseende värdepapper eller som kan förändra eller utsläcka sådana rättigheter eller skyldigheter för dem (domen i det ovannämnda målet CSC Financial Services, punkt 33).

32 Med hänsyn till det kriterium som domstolen slog fast i domen i det ovannämnda målet CSC Financial Services, det vill säga att den rättsliga och ekonomiska situationen mellan parterna ska eller, potentiellt, kan förändras, konstaterar domstolen – i likhet med vad generaladvokaten har gjort i punkt 53 i sitt förslag till avgörande – att i förevarande fall uppfyller den i det nationella målet aktuella emissionsgarantin de villkor som uppställs i den rättspraxis som bygger på domen i det målet.

33 Det är nämligen så att även om aktieemissionen fullteckнas av investerare på marknaden, vilket innebär att garantigivaren inte behöver förvärva återstående aktier, kan ett avtal om en sådan emissionsgaranti skapa, förändra eller utsläcka äganderätten avseende aktier. Den möjligheten är i sig tillräcklig för att en sådan emissionsgaranti ska kvalificeras som en transaktion rörande värdepapper i enlighet med nämnda rättspraxis.

34 I övrigt skulle, enligt den uppfattning som företräds av Skatteverket, ett kreditmarknadsföretag som utfärdar en garanti i samband med en aktieemission som fullteckнas av investerare på marknaden inte komma i åtnjutande av undantaget från mervärdesskatteplikt för transaktioner rörande värdepapper, eftersom inga aktier överlåts mellan parterna och det därför inte sker någon faktisk förändring av parternas rättigheter och skyldigheter avseende äganderätten till aktierna.

35 Om ett annat kreditmarknadsföretag utfärdar samma typ av garanti i samband med en aktieemission som inte fulltecknas och därmed blir tvunget att förvärva de aktier som inte tecknas, skulle en sådan transaktion – som tvärtemot vad Skatteverket har hävdat omfattas av tillämpningsområdet för sjätte direktivet och är fristående i förhållande till aktieemissionen – däremot vara undantagen från mervärdesskatteplikt, eftersom det i ett sådant fall sker en faktisk förändring av parternas rättigheter och skyldigheter avseende äganderätten till aktierna.

36 Domstolen konstaterar därför att det skulle strida mot principen om skatteneutralitet att tolka artikel 13 B d led 5 i sjätte direktivet så, att frågan huruvida en emissionsgarantitjänst är undantagen från mervärdesskatteplikt eller inte är beroende av om emissionen fulltecknas. Nämnda princip utgör en av grunderna för det gemensamma mervärdesskattesystem som har införts genom direktivet, och den utgör hinder för att näringsidkare som genomför samma transaktioner behandlas på olika sätt när det gäller påförande av mervärdesskatt (dom av den 28 juni 2007 i mål C-363/05, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust och The Association of Investment Trust Companies, REG 2007, s. I-5517, punkt 29 och där angiven rättspraxis).

37 En emissionsgaranti av det slag som är i fråga i det nationella målet är således undantagen från mervärdesskatteplikt i egenskap av en transaktion rörande värdepapper, i den mening som aves i artikel 13 B d led 5 i sjätte direktivet, och en prövning av en sådan garanti enligt artikel 13 B a eller d led 1 och 2 i sjätte direktivet är därför inte nödvändig för att kunna döma i det nationella målet och följaktligen inte heller för det svar som ska ges den nationella domstolen.

38 Av vad som anförts följer att frågan ska besvaras på följande sätt. Artikel 13 B d led 5 i sjätte direktivet ska tolkas så, att det undantag från mervärdesskatteplikt som föreskrivs i denna bestämmelse omfattar de tjänster som ett kreditmarknadsföretag tillhandahåller genom att mot ersättning utfärda en emissionsgaranti till ett bolag som står i begrepp att emittera aktier, vilken innebär att kreditmarknadsföretaget åtar sig

att förvärva sådana aktier som eventuellt inte kommer att tecknas inom den tid som aktieteckningen pågår.

Rättegångskostnader

39 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

Artikel 13 B d led 5 i rådets sjätte direktiv 77/388/EEG av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter – Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund ska tolkas så, att det undantag från mervärdesskatteplikt som föreskrivs i denna bestämmelse omfattar de tjänster som ett kreditmarknadsföretag tillhandahåller genom att mot ersättning utfärda en emissionsgaranti till ett bolag som står i begrepp att emittera aktier, vilken innebär att kreditmarknadsföretaget åtar sig att förvärva sådana aktier som eventuellt inte kommer att tecknas inom den tid som aktieteckningen pågår.

Underskrifter