РЕШЕНИЕ НА СЪДА (четвърти състав)

10 март 2011 година*

По дело C-540/09

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Regeringsrätten (Швеция) с акт от 10 декември 2009 г., постъпил в Съда на 21 декември 2009 г., в рамките на производство по дело

Skandinaviska Enskilda Banken AB Momsgrupp

срещу

Skatteverket,

СЪДЪТ (четвърти състав),

състоящ се от: г-н J.-C. Bonichot, председател на състав, г-н K. Schiemann, г-жа C. Toader (докладчик), г-жа A. Prechal и г-н E. Jarašiūnas, съдии,

* Език на производството: шведски.

генерален адвокат: г-н N. Jääskinen,
секретар: г-жа C. Strömholm, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 10 ноември 2010 г.,

като има предвид становищата, представени:

— за Skandinaviska Enskilda Banken AB Momsgrupp, от г-н J. Hefner, skattejurist,

— за Skatteverket, от г-н M. Loeb, в качеството на представител,

— за шведското правителство, от г-жа A. Falk, в качеството на представител,

— за Ирландия, от г-н D. O'Hagan, в качеството на представител, подпомаган от г-н A. Aston, SC,

— за Европейската комисия, от г-н D. Triantafyllou и г-н J. Enegren, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 16 декември 2010 г.,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 13, Б, букви а) и г), точки 1, 2 и 5 от Шеста директива 77/388/ЕИО на Съвета от 17 май 1977 година относно хармонизиране на законодателствата на държавите членки относно данъците върху оборота — обща система на данъка върху добавената стойност: единна данъчна основа (ОВ L 145, стр. 1, наричана по-нататък „Шеста директива“).

2 Запитването е отправено в рамките на спор между Skandinaviska Enskilda Banken AB Momsgrupp (наричана по-нататък „SEB“) и Skatteverket (шведската данъчна администрация) относно квалификацията на услугите по издаване на гаранция за записване при първично предлагане на акции („underwriting guarantee“) от гледна точка на освобождаването от облагане с данък върху добавената стойност (наричан по-нататък „ДДС“).

Правна уредба

Право на Съюза

3 Член 2 от Шеста директива предвижда:

„С [ДДС] се облагат:

1. доставката на стоки или услуги, извършена възмездно на територията на страната от данъчнозадължено лице, действащо в това си качество;

[…]“ [неофициален превод]

4 Член 13, Б от Шеста директива гласи:

„Без да се засягат други общностни разпоредби, държавите членки при условия, които те определят, за да осигурят правилно и ясно прилагане на правилата за освободени доставки и да предотвратят възможна измама, избягване на данъци или злоупотреба, освобождават от данък върху добавената стойност:

а) застрахователните и презастрахователните сделки, включително свързаните с тях услуги, извършвани от застрахователни брокери и агенти;

[…]

г) следните сделки:

1. отпускането и договарянето на кредит, както и управлението на кредита от страна на лицето, което го отпуска;

2. договарянето или всякакви операции с кредитни гаранции или други обезпечения на парични средства и управлението на кредитните гаранции от лицето, което е отпуснало кредита;

[…]

5. сделките, включително договаряне, с изключение на управление и отговорно пазене, с акции и дялове на дружества или сдружения, необезпечени облигации и други ценни книжа с изключение на:

— документи, установяващи права на собственост върху стоки;

— правата или ценните книжа, посочени в член 5, параграф 3;

[…]“ [неофициален превод]

Национално право

5 Член 1 от глава 1 от Закон (1994:200) за данъка върху добавената стойност (mervärdesskattelagen (1994:200) от 30 март 1994 г. (SFS 1994 г., бр. 200, наричан по-нататък „Законът за ДДС“) предвижда:

„Съгласно настоящия закон [ДДС] се заплаща на държавата

1. върху извършени на територията ѝ доставки на стоки или услуги, които са облагаеми с данък и се предоставят като част от професионална дейност;

[…]“

6 Член 9 от глава 3 от Закона за ДДС предвижда:

„Доставките на банкови и финансови услуги и сделките с ценни книжа, както и други подобни дейности, са освободени от облагане с данък.

Банковите и финансовите услуги не включват нотариалната дейност, услугите по осребряване на фактури и административните услуги за факторинг или за наемане на места за съхранение.

Понятието „сделки с ценни книжа“ включва

1. търговията и търговското посредничество във връзка с акции, други участия и вземания, независимо дали те са под формата на ценни книжа;

2. управлението на инвестиционни фондове по смисъла на Закон (2004:46) за инвестиционните фондове.“

7 Член 10 от същата глава 3 от Закона за ДДС гласи следното:

„Не подлежат на облагане с данък доставките на застрахователни и презастрахователни услуги, включително услугите, извършвани от застрахователни брокери или други застрахователни агенти, които се отнасят до застраховането или презастраховането.“

Фактите по главното производство и преюдициалният въпрос

8 SEB е шведска кредитна институция, ръководеща „ДДС група“ („mervärdesskattegrupp“). Тази кредитна институция предоставя и услуги по финансиране на предприятия във връзка с емитирането на финансови инструменти.

9 През 2002 г. SEB заедно с друго дружество, член на същата ДДС група, предоставя на трето дружество гаранция за записване при първично предлагане, по

силата на която членовете на тази група поемат задължение да придобият акциите на това дружество, които не са записани в срока за записване (наричана по-нататък „гаранция за записване при първично предлагане“). Срещу предоставянето на тази гаранция членовете на групата получават комисиона.

10 Като счита, че предоставянето на гаранции за записване при първично предлагане е освободено от облагане с ДДС, посочената група не начислява и не осчетоводява ДДС върху плащането на тази комисиона.

11 Вследствие на извършена през 2005 г. данъчна проверка Skatteverket установява, че предоставянето на гаранции за записване при първично предлагане не представлява освободена от облагане с ДДС сделка и с решение от 30 декември 2005 г. налага допълнителен ДДС върху извършени доставки за счетоводния период, отнасящ се за месец октомври 2002 г.

12 Това решение е обжалвано от SEB пред Länsrätten i Stockholms län (Стокхолмския окръжен административен съд), който отхвърля жалбата.

13 Групата подава апелативна жалба срещу това решение пред Kammarrätten i Stockholm (Стокхолмския апелативен административен съд). Тъй като последният отхвърля жалбата, SEB подава жалба пред Regeringsrätten (Върховен административен съд), като поддържа, че разглежданата гаранция за записване при първично предлагане може да се сравни с други услуги, предоставяни във финансовия сектор, за които не се начислява ДДС, като сделките с ценни книжа, застраховките, предоставянето на кредити, гаранциите или пък пут опциите.

14 В това отношение запитващата юрисдикция уточнява в самото начало, че съгласно съдебната практика на шведските юрисдикции предоставянето на гаранции за записване при първично предлагане не представлява сделка, освободена от облагане с данък по смисъла на член 13, Б, буква г), точка 5 от Шеста директива (сделки с ценни книжа).

15 Regeringsrätten обаче установява наличието на различия в националното право на няколко държави членки по отношение на прилагането на освобождаването, предвидено в посочената разпоредба на Шеста директива, към услугите по издаване на гаранция за записване при първично предлагане. Така в Ирландия и в Обединеното кралство за посочените услуги по-специално е предвидено изрично освобождаване от облагане с ДДС.

16 Освен това запитващата юрисдикция посочва, че в съдебната си практика относно тълкуването на освобождаването от облагане с данък, предвидено в член 13, Б, букви а) и г), точки 1, 2 и 5 от Шеста директива, Съдът не дава ясен отговор на въпроса дали такова освобождаване е приложимо към услугите по издаване на гаранции за записване при първично предлагане.

17 При тези обстоятелства Regeringsrätten решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Следва ли член 13, Б от [Шеста директива] да се тълкува в смисъл, че предвидените в него случаи на освобождаване от [ДДС] включват и услуги (гаранции за записване при първично предлагане на акции), при които кредитна институция предоставя възмездно на дружество, на което предстои да емитира акции, гаранция, съгласно която кредитната институция поема задължение да придобие всички акции, които не са записани в срока за записване?“

По преюдициалния въпрос

Предварителни бележки

18 Преди да се анализира правното основание за евентуално освобождаване от облагане с данък на гаранция за записване при първично предлагане като разглежданата по главното производство, следва да се уточни, че тя попада в обхвата на Шеста директива, доколкото представлява възмездна доставка на услуги по смисъла на член 2, точка 1 от тази директива, предвид обстоятелството, че са налице правни отношения между емитента и гаранта и че комисионата, която последният получава от емитента, представлява действителната равностойност на гаранцията, предоставена от гаранта (вж. в този смисъл Решение от 3 март 1994 г. по дело Tolsma, C-16/93, Recueil, стр. I-743, точка 14, Решение от 14 юли 1998 г. по дело First National Bank of Chicago, C-172/96, Recueil, стр. I-4387, точка 26 и Решение от 16 декември 2010 г. по дело MacDonald Resorts, C-270/09, Сборник, стр. I-13179, точка 16).

19 Важно е да се напомни, че според постоянната практика на Съда освободените по член 13 от Шеста директива доставки представляват самостоятелни понятия на общностното право, които имат за цел да избегнат различия в прилагането на режима на ДДС в различните държави членки (вж. по-специално Решение от 25 февруари 1999 г. по дело CPP, C-349/96, Recueil, стр. I-973, точка 15, както и Решение от 28 януари 2010 г. по дело Eulitz, C-473/08, Сборник, стр. I-907, точка 25 и цитираната съдебна практика).

20 Що се отнася до въпроса дали такава гаранция за записване при първично предлагане може да бъде освободена от облагане с ДДС въз основа на член 13, Б, букви а) и г), точки 1, 2 и 5 от Шеста директива, следва да се напомни, че формулировките, използвани за определяне на случаите на освобождаване, посочени в същия член 13, подлежат на стриктно тълкуване, като се има предвид, че тези случаи на освобождаване са изключение от общия принцип, според който всяка доставка на услуги, извършена възмездно от данъчнозадължено лице, се облага с ДДС. Все пак тълкуването на тези формулировки трябва да бъде съобразено

с преследваните с освобождаването цели и да зачита присъщия на общата система на ДДС принцип за данъчен неутралитет. В този смисъл правилото за стриктно тълкуване не означава, че формулировките, използвани в член 13 за определяне на случаите на освобождаване, трябва да бъдат тълкувани по начин, който би лишил последните от тяхното действие (вж. Решение по дело Eulitz, посочено по-горе, точка 27 и цитираната съдебна практика).

21 Накрая, що се отнася до причините, на които се основават случаите на освобождаване от облагане с ДДС на сделките, посочени в член 13, Б, от практиката на Съда е видно, че целта на тези случаи на освобождаване е отстраняването на трудностите, свързани с определянето на данъчната основа и на размера на подлежащия на приспадане ДДС, както и избягване на повишаването на разходите по потребителските кредити (Решение от 19 април 2007 г. по дело Velvet & Steel Immobilien, C-455/05, Сборник, стр. I-3225, точка 24).

22 На поставения въпрос следва да се отговори именно в светлината на тези съображения.

Относно освобождаването от облагане въз основа на член 13, Б, буква г), точка 5 от Шеста директива

23 Макар да не е изключено разглежданата в главното производство гаранция за записване при първично предлагане да попада в няколко категории сделки, освободени от облагане с ДДС съгласно член 13, Б, букви а) и г), точки 1, 2 и 5 от Шеста директива, предвид становищата, представени на Съда в рамките на образуваното пред него производство, на първо място следва да се разгледа въпросът, поставен от гледна точка на разпоредбите на член 13, В, буква г), точка 5 от тази директива относно сделките с ценни книжа.

Становища, представени на Съда

24 SEB поддържа, че разглежданата в главното производство услуга по издаване на гаранция за записване при първично предлагане има самостоятелен характер в Швеция и остава отделна от общата услуга по емитиране на ценни книжа. От друга страна, тя посочва, че в настоящия случай гаранцията за записване при първично предлагане е предоставена от институции, различни от емитентите на акциите.

25 Като признава, че услугата по издаване на гаранция за записване при първично предлагане не представлява част от пакета финансови услуги и че тя трябва да бъде преценена отделно от гледна точка на ДДС, шведското правителство счита, че тази услуга не е освободена от облагане с ДДС съгласно член 13, Б, буква г), точка 5 от Шеста директива.

26 Що се отнася до квалификацията на тази услуга, SEB, чийто анализ се подкрепя от Европейската комисия, изтъква, че посочената услуга по издаване на гаранция за записване при първично предлагане представлява сделка с ценни книжа съгласно посоченото в практиката на Съда, тъй като тя може да породи, да измени или да погаси правата и задълженията на страните във връзка с ценни книжа и да промени правните и финансовите отношения между страните по смисъла на Решение от 5 юни 1997 г. по дело SDC (C-2/95, Recueil, стр. I-3017, точки 72 и 73), както и на Решение от 13 декември 2001 г. по дело CSC Financial Services (C-235/00, Recueil, стр. I-10237, точка 33).

27 Ирландия поддържа, че в тази държава членка гаранцията за записване при първично предлагане представлява само част от общата и неделима услуга, свързана с емитирането на ценни книжа, включваща по-специално консултантски услуги и услуги във връзка с пускането на пазара. Следователно в Ирландия тази обща услуга е освободена от облагане с ДДС, доколкото представлява сделка с ценни книжа, попадаща в обхвата на член 13, Б, буква г), точка 5 от Шеста директива.

28 Skatteverket счита, че предоставянето на гаранция за записване при първично предлагане не може да се разглежда като сделка с ценни книжа, доколкото гаранцията за записване при първично предлагане сама по себе си не поражда, не изменя и не погасява права или задължения във връзка със собствеността върху ценни книжа. Тези правни отношения възниквали между гаранта и емитента единствено ако емисията не е напълно покрита от други инвеститори и ако гарантът е принуден да запише остатъка от нея. Следователно само в посочения случай било възможно освобождаване от облагане с ДДС. За сметка на това, ако емисията била напълно покрита от инвеститорите на пазара, нямало да бъде налице никакво изменение на правата и задълженията, свързани със собствеността върху акциите, и следователно не би било възможно никакво освобождаване от облагане.

Отговор на Съда

29 В самото начало следва да се напомни, че като се имат предвид становищата, представени пред Съда от SEB и от шведското правителство, които съвпадат по този въпрос, следва да се приеме, че в Швеция разглежданата гаранция за записване при първично предлагане би могла сама по себе си да се счита за престация, която може да се извърши самостоятелно, а не за престация, свързана с други услуги, предоставяни при емитирането на акции.

30 За да се отговори на поставения въпрос, следва да се напомни, че що се отнася до обхвата на предвиденото в член 13, Б, буква г), точка 5 от Шеста директива освобождаване от облагане, Съдът е установил, че сделките с акции и с други ценни книжа се извършват на пазара на ценни книжа и че търговията с ценни книжа включва действия, които променят правните и финансови отношения между страните (Решение по дело SDC, посочено по-горе, точки 72 и 73).

31 Съдът обаче също е установил, че сделките с ценни книжа по смисъла на член 13, Б, буква г), точка 5 се отнасят до сделки, които могат да породят, изменят или погасят правата и задълженията на страните във връзка с ценни книжа (Решение по дело CSC Financial Services, посочено по-горе, точка 33).

32 В светлината на тези критерии, установени от Съда в Решение по дело CSC Financial Services, посочено по-горе, а именно изменението, дори и само потенциално, на правните и финансови отношения между засегнатите страни, следва да се приеме, че в настоящия случай, както посочва генералният адвокат в точка 53 от заключението си, разглежданата в главното производство гаранция за записване при първично предлагане отговаря на установените от тази съдебна практика условия.

33 Всъщност, макар че емитирането на акции е трябвало впоследствие изцяло да се покрие от инвеститорите на пазара, така че повече е нямало да бъде необходимо изкупуването на останалите акции от гаранта, самото сключване на договор за гаранция за записване при първично предлагане като разглеждания в главното производство би могло да породи, да измени или да погаси правото на собственост върху акциите, като такава вероятност сама по себе си е достатъчна за квалифицирането на тази гаранция за записване при първично предлагане като сделка с ценни книжа по смисъла на посочената съдебна практика.

34 От друга страна, съгласно позицията на Skatteverket, кредитна институция, която е предоставила гаранция в рамките на емитирането на акции, имаща за последица цялостното записване на акциите, емитирани от инвеститорите на пазара, не се ползва за тази сделка от освобождаване от ДДС, тъй като няма никакво прехвърляне на акции между страните и следователно никакво действително изменение на техните права и задължения по отношение на собствеността върху акциите.

35 За сметка на това, ако друга кредитна институция предостави същия вид гаранция за записване при първично предлагане в рамките на емитиране на акции, което не е довело до цялостното записване на последните, и изкупи незаписаните акции, такава сделка, която противно на поддържаното от Skatteverket, попада в обхвата на Шеста директива и е самостоятелна спрямо емитирането на акции, би била освободена от облагане с ДДС, тъй като в тази хипотеза биха били налице действителни изменения на правата и задълженията на страните по отношение на собствеността върху акциите.

36 При тези условия следва да се приеме, че тълкуване на член 13, Б, буква г), точка 5 от Шеста директива, съгласно което услуга по издаване на гаранция за записване при първично предлагане се освобождава или не от облагане с ДДС в зависимост от частичното или цялостното записване на емитираните акции, би било в противоречие с принципа на данъчния неутралитет, на който по-специално се основава общата система на ДДС, която е въведена с тази директива и която не допуска стопански субекти, извършващи една и съща дейност, да бъдат третирани различно по отношение на облагането с този данък (Решение от 28 юни 2007 г. по дело JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust и The Association of Investment Trust Companies, C-363/05, Сборник, стр. I-5517, точка 29 и цитираната съдебна практика).

37 Като се има предвид, че гаранция за записване при първично предлагане като разглежданата по главното производство се освобождава от ДДС като сделка с ценни книжа по смисъла на член 13, Б, буква г), точка 5 от Шеста директива, за разрешаването на спора по главното и следователно за отговора на въпроса на запитващата юрисдикция не е необходимо тази гаранция да се разглежда от гледна точка на посочения член 13, Б, букви а) и г), точки 1 и 2 от Шеста директива.

38 Предвид гореизложеното на поставения въпрос следва да се отговори, че член 13, Б, буква г), точка 5 от Шеста директива трябва да се тълкува в смисъл, че предвиденото в тази разпоредба освобождаване от облагане с ДДС включва услугите, предоставяни възмездно от кредитна институция на дружество, на което предстои да емитира акции, под формата на гаранция за записване при първично предлагане, по силата на която тази кредитна институция

поема задължение да придобие всички акции, които не са записани в срока за записване.

По съдебните разноски

39 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (четвърти състав) реши:

Член 13, Б, буква г), точка 5 от Шеста директива 77/388/ЕИО на Съвета от 17 май 1977 година относно хармонизиране на законодателствата на държавите членки относно данъците върху оборота — обща система на данъка върху добавената стойност: единна данъчна основа, трябва да се тълкува в смисъл, че предвиденото в тази разпоредба освобождаване от облагане с данък върху добавената стойност включва услугите, предоставяни възмездно от кредитна институция на дружество, на което предстои да емитира акции, под формата на гаранция за записване при първично предлагане, по силата на която тази кредитна институция поема задължение да придобие всички акции, които не са записани в срока за записване.

Подписи