Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (sjunde avdelningen)

den 19 oktober 2017 *

”Begäran om förhandsavgörande – Indirekta skatter – Kapitalanskaffning – Uttag av en skatt på 1,5 procent på överlåtelsen till en clearingtjänst *(clearance service)* av nyemitterade aktier eller aktier som är avsedda att noteras på börsen i en medlemsstat”

I mål C-573/16,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Överdomstolen (England och Wales), Avdelningen Chancery, Förenade kungariket) genom beslut av den 20 oktober 2016, som inkom till domstolen den 14 november 2016, i målet

Air Berlin plc

mot

Commissioners for Her Majesty’s Revenue & Customs

meddelar

DOMSTOLEN (sjunde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. Rosas (referent) samt domarna C. Toader och A. Prechal,

generaladvokat: P. Mengozzi,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

– Air Berlin plc, genom S. Grodzinski, QC, och M. Jones, barrister, M. Whitehouse samt D. Pickstone och M. Greene, solicitors,

– Förenade kungarikets regering, genom D. Robertson, i egenskap av ombud, biträdd av R. Baldry, QC,

– Europeiska kommissionen, genom R. Lyal och W. Roels, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

* Rättegångsspråk: engelska.

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 10 och 11 i rådets direktiv 69/335/EEG av den 17 juli 1969 om indirekta skatter på kapitalanskaffning (EGT L 249, 1969, s. 25), av artiklarna 4 och 5 i rådets direktiv 2008/7/EG av den 12 februari 2008 om indirekta skatter på kapitalanskaffning (EUT L 46, 2008, s. 11) samt av artiklarna 12, 43, 48, 49 och 56 i EG-fördraget (nu artiklarna 18, 49, 54, 56 och 63 FEUF).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Air Berlin plc och Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs (skatte- och tullmyndigheten, Förenade kungariket) (nedan kallad HMRC) angående uttag av en skatt, enligt section 70 i Finance Act 1986 (1986 års finanslag) (nedan kallad FA 1986) på vissa överlåtelser av aktier som ägde rum under åren 2006 och 2009.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Direktiv 69/335

3 Ändamålet med direktiv 69/335 är enligt dess första skäl att främja fri rörlighet för kapital i syfte att skapa en ekonomisk union med samma kännetecken som en inre marknad. Som framgår av sjätte till åttonde skälen syftar direktivet av denna anledning till att harmonisera den skatt som tas ut på kapitaltillskott till företag inom Europeiska gemenskapen genom att det införs en enda skatt på kapitalanskaffning som bara får påföras en gång inom den gemensamma marknaden och genom att alla andra indirekta skatter som har samma egenskaper som denna enda skatt på kapitaltillskott avskaffas.

4 I artikel 4.1 i direktiv 69/335 anges de olika transaktioner som ska påföras skatt på kapitaltillskott. Bland annat anges bildandet av ett kapitalbolag och en ökning av detta bolags kapital.

5 I artikel 10 i direktiv 69/335 föreskrivs att skatter som har samma egenskaper som skatten på kapitaltillskott ska avskaffas på de transaktioner som avses i artikel 4 i direktivet.

6 Artikel 11 i direktiv 69/335 har följande lydelse:

”Medlemsstaterna får inte ta ut någon som helst form av skatt på följande:

a) Utfärdande, emission, börsnotering eller tillhandahållande på marknaden av eller handel med aktier, andelar eller andra värdepapper av samma typ, eller av certifikat som representerar sådana värdepapper, oavsett emittent.

b) Lån, inbegripet statsobligationer, som tas upp genom emission av obligationer eller andra överlåtbara värdepapper, oavsett emittent, eller formaliteter i samband därmed, eller utfärdande, emission, börsnotering eller tillhandahållande på marknaden av eller handel med sådana obligationer eller andra överlåtbara värdepapper.”

7 Medlemsstaterna får emellertid enligt artikel 12.1 a i direktivet, med avvikelse från vad som stadgas i artiklarna 10 och 11, ta ut ”avgifter på överlåtelse av värdepapper, oavsett om den är av schablonkaraktär”.

Direktiv 2008/7

8 Direktiv 2008/7 är en omarbetning av direktiv 69/335, vars lydelse i huvudsak återges. Det syftar emellertid, såsom framgår av skälen 4–6, till att gradvis avskaffa skatt på kapitaltillskott.

9 Artikel 4 i detta direktiv rör ombildningar.

10 Artikel 5 i direktivet har rubriken ”Transaktioner som inte får omfattas av indirekta skatter”. Artikeln har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna får inte av kapitalassociationer ta ut någon som helst form av indirekt skatt på följande:

a) Kapitaltillskott.

b) Lån eller tillhandahållande av tjänster som utgör en del av ett kapitaltillskott.

…

2. Medlemsstaterna får inte ta ut någon som helst form av indirekt skatt på följande:

a) Utfärdande, emission, börsnotering eller tillhandahållande på marknaden av eller handel med aktier, andelar eller andra värdepapper av samma typ, eller av certifikat som representerar sådana värdepapper, oavsett emittent.

…”

11 Medlemsstaterna får emellertid enligt artikel 6.1 a i direktivet, oberoende av vad som sägs i artikel 5, ta ut ”[a]vgifter för överlåtelse av värdepapper, oavsett om de är av schablonkaraktär”.

Lagstiftningen i Förenade kungariket

12 I Förenade kungariket tas det inte ut någon skatt på kapitaltillskott. Däremot tas det ut en stämpelskatt på vissa handlingar som rör överlåtelse av aktier. När det rör sig om en försäljning som dokumenterats i en skriftlig handling uppgår stämpelskatten till 0,5 procent av beloppet eller värdet av vederlaget för överlåtelsen enligt punkt 1 i bilaga 13 till Finance Act 1999. När överlåtelsen av aktier inte beror på en försäljning uppgår stämpelskatten till 5 brittiska pund (GBP) (cirka 7 euro), enligt punkt 16 i bilaga 13 till Finance Act 1999. Denna skatt på 5 GBP avskaffades år 2008.

13 När överlåtelsen inte dokumenterats i en skriftlig handling, till exempel när det rör sig om elektroniska överlåtelser, tas en tilläggsskatt utöver stämpelskatten (*Stamp Duty Reserve Tax*) (nedan kallad SDRT) ut med stöd av section 87 i FA 1986, vilken uppgår till 0,5 procent av beloppet eller värdet av vederlaget för överlåtelsen.

14 Eftersom det är problematiskt att uppbära skatten varje gång en äganderättsövergång registreras i clearingsystem är särskilda bestämmelser tillämpliga. I lagstiftningen, i detta fall section 70 eller section 96 i FA 1986, föreskrivs att en stämpelskatt eller SDRT på 1,5 procent ska betalas när värdepapperna för första gången tas upp i clearingsystemet. Senare överlåtelser inom detta system är undantagna från skatt. Om HMRC godkänner det kan en clearingtjänst emellertid välja en alternativ ordning, nämligen den som avses i section 97A i FA 1986. Denna ordning innebär att skatten på 1,5 procent inte ska tas ut när aktierna införs i clearingtjänsten. I stället ska det tas ut SDRT på 0,5 procent av beloppet av vederlaget för överlåtelsen vid varje överlåtelse av aktier inom ramen för denna tjänst.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

15 Air Berlin är ett kommersiellt flygbolag som är registrerat i Förenade kungariket. Den 11 maj 2006 vidtog bolaget åtgärder för en börsintroduktion (inledande erbjudande till allmänheten att teckna aktier) på Frankfurtbörsen.

16 Enligt tysk rätt var Air Berlin, för att kunna vara noterat på Frankfurtbörsen, tvunget att börsnotera samtliga aktier av samma aktieslag, även de som inte var avsedda att säljas under börsintroduktionen. För att uppfylla detta krav var flygbolaget tvunget att överföra den formella äganderätten till de befintliga stamaktierna, vilka motsvarade bolagets hela aktiekapital, till Clearstream Banking AG (nedan kallat Clearstream Frankfurt), i egenskap av förvaltare av Frankfurtbörsens avvecklings- och clearingtjänst.

17 De befintliga 40 177 604 stamaktierna, vilka ägdes av de befintliga aktieägarna, och för vilka Air Berlin överförde den formella äganderätten till Clearstream Frankfurt, bestod av

– 2 177 604 stamaktier som ägdes av anställda (och vars försäljning omfattades av säljrestriktioner), och

– 38 000 000 stamaktier (utan restriktioner), av vilka 20 608 696 behölls av de befintliga aktieägarna och de resterande 17 391 304 bjöds ut till allmän försäljning som ett led i börsnoteringen.

18 Med stöd av section 70 i FA 1986 togs den stämpelskatt som föreskrivs i Förenade kungariket ut på dessa aktieöverlåtelser till Clearstream Frankfurt, med ett belopp på 4 971 410 GBP (cirka 7 282 100 euro), det vill säga 1,5 procent av aktiernas marknadsvärde vid tidpunkten för överlåtelsen.

19 Börsintroduktionen gav upphov till en emission av 19 565 217 nya aktier, vilka inte ingick i de 40 177 604 aktier som överlåtits och vilkas värde – enligt yttrandet från Förenade kungariket – inte legat till grund för något uttag av stämpelskatt.

20 Den 10 juni 2009 emitterade Air Berlin ytterligare 4 500 000 stamaktier till ett belopp av 3,50 euro vardera (det vill säga sammanlagt 15,75 miljoner euro), till förmån för tre olika aktieägare. Överföringen av den formella äganderätten till dessa aktier till Clearstream Frankfurt, vilken var nödvändigt för att aktierna skulle kunna noteras på Frankfurtbörsen, utfördes den 7 oktober 2009 och medförde en stämpelskatt som uppgick till 241 010 GBP (cirka 260 580 euro), det vill säga 1,5 procent av aktiernas marknadsvärde vid tidpunkten för överlåtelsen.

21 Villkoret för att HMRC ska godkänna ett val enligt section 97A i FA 1986 är vanligtvis att leverantören av clearingtjänsten vidtar åtgärder vilka försäkrar HMRC att SDRT på 0,5 procent tas ut på samtliga överlåtelser som därefter genomförs inom ramen för clearingtjänsten och vilka är förenliga med övriga relevanta skyldigheter enligt SDRT-lagstiftningen.

22 Även om Clearstream Frankfurt enligt lagstiftningen i Förenade kungariket hade möjlighet att välja ordningen enligt section 97A i FA 1986, när det gäller de två aktieöverlåtelserna år 2006 och år 2009, så framgår det av begäran om förhandsavgörande att bolaget inte gjorde detta val. Air Berlin kunde för övrigt inte kräva att Clearstream Frankfurt skulle göra detta val.

23 I Förenade kungarikets lagstiftning fastställs inte vem som är skyldig att betala stämpelskatten. Om stämpelskatt inte har betalats för en överlåtelse av aktier kan förvärvaren emellertid inte registreras som formell ägare av aktierna och överlåtelsen av aktierna kan inte användas som bevisning i en rättegång. Förvärvaren ser därför vanligtvis till att stämpelskatten betalas. När det gäller en clearingtjänst är det emellertid vedertagen handelspraxis att det företag vars aktier deponeras hos clearingtjänsten betalar stämpelskatten. Det var således Air Berlin som betalade stämpelskatten för de två aktieöverlåtelserna år 2006 och år 2009.

24 Den 23 mars 2010 lämnade Air Berlin in en ansökan till HMRC om återbetalning av den stämpelskatt som betalats för dessa transaktioner. Genom beslut av den 5 september 2011 avslog HMRC denna ansökan.

25 Beslutet överklagades till High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Överdomstolen (England & Wales), Avdelningen Chancery), som har beslutat att vilandeförklara målet och att ställa följande frågor till EU-domstolen:

”1) Strider en medlemsstats påförande av en stämpelskatt på 1,5 procent på en sådan överlåtelse som beskrivits, under de i det nationella målet aktuella omständigheterna, mot en eller flera av följande artiklar:
   a) Artikel 10 eller 11 i direktiv [69/335],
   b) artikel 4 eller 5 i direktiv [2008/7], eller
   c) artikel 12, 43, 48, 49 eller 56 i EG-fördraget?

2) Blir svaret på den första frågan annorlunda om överlåtelsen av aktier till clearingtjänsten krävdes för att möjliggöra en börsnotering av det aktuella företaget i den medlemsstaten eller i en annan medlemsstat?

3) Blir svaret på den första eller den andra frågan annorlunda om det enligt den nationella lagstiftningen i medlemsstaten var möjligt för leverantören av en clearingtjänst att, efter skattemyndighetens godkännande, välja att inte ta ut någon stämpelskatt på överlåtelsen av aktier till clearingtjänsten utan i stället ta ut SDRT på varje efterföljande försäljning av aktier inom ramen för clearingtjänsten (till en skattesats på 0,5 procent av försäljningspriset)?

4) Blir svaret på den tredje frågan annorlunda om den utformning det aktuella företaget valt för transaktionerna medför att valmöjligheten inte kan utnyttjas?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första och den andra frågan

26 Den första och den andra frågan bör behandlas gemensamt. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 10 eller 11 i direktiv 69/335, artikel 4 eller 5 i direktiv 2008/7 eller någon eller några av artiklarna 12, 43, 48, 49 eller 56 EG (nu artiklarna 18, 49, 54, 56 och 63 FEUF) ska tolkas så att de utgör hinder för att en medlemsstat tar ut en stämpelskatt på 1,5 procent på en överlåtelse av aktier till en clearingtjänst. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida svaret på den första frågan blir annorlunda om överlåtelsen av aktier till en clearingtjänst krävdes för att göra det möjligt för det aktuella företaget att börsnoteras i den medlemsstaten eller i en annan medlemsstat.

27 Det ska inledningsvis påpekas att direktiv 69/335, liksom direktiv 2008/7 som upphävde och ersatte det förstnämnda direktivet, medförde en uttömmande harmonisering av de fall i vilka medlemsstaterna kan ta ut indirekt skatt på kapitalanskaffning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 juni 2007, kommissionen/Grekland, C-178/05, EU:C:2007:317, punkt 31, och dom av den 1 oktober 2009, HSBC Holdings och Vidacos Nominees, C-569/07, EU:C:2009:594, punkt 25).

28 Domstolen har redan har fastställt att när en fråga har blivit föremål för harmonisering på unionsnivå ska nationell lagstiftning i denna fråga bedömas mot bakgrund av harmoniseringsåtgärdens bestämmelser och inte mot bakgrund av bestämmelserna i EUF-fördraget (se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 oktober 2009, HSBC Holdings och Vidacos Nominees, C-569/07, EU:C:2009:594, punkt 26 och där angiven rättspraxis).

29 Av detta följer att domstolen endast ska tolka direktiven 69/335 och 2008/7 för att besvara den första och den andra tolkningsfrågan.

30 Det kan konstateras att artikel 4 i direktiv 2008/7 rör ombildningar och inte tycks vara relevant i samband med det nationella målet. Domstolen ska således tolka artiklarna 10 och 11 i direktiv 69/335 och artikel 5 i direktiv 2008/7, vilka bland annat innehåller ett förbud mot varje form av indirekt skatt på kapitaltillskott samt på utfärdande, emission, börsnotering eller tillhandahållande på marknaden av eller handel med aktier, andelar eller andra värdepapper av samma typ.

31 Det framgår klart av EU-domstolens praxis att artiklarna 10 och 11 i direktiv 69/335 och artikel 5 i direktiv 2008/7, mot bakgrund av de ändamål som eftersträvas med direktiven, bör ges en vid tolkning, för att förhindra att de förbud som föreskrivs i dessa bestämmelser fråntas sin ändamålsenliga verkan (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 juli 2004, kommissionen/Belgien, C-415/02, EU:C:2004:450, punkt 33, dom av den 28 juni 2007, Albert Reiss Beteiligungsgesellschaft, C-466/03, EU:C:2007:385, punkt 39, och dom av den 1 oktober 2009, HSBC Holdings och Vidacos Nominees, C-569/07, EU:C:2009:594, punkt 34).

32 EU-domstolen har funnit att förbudet mot beskattning av transaktioner för kapitalanskaffning, i enlighet med ändamålen med artikel 11 i direktiv 69/335 och artikel 5.2 i direktiv 2008/7, även är tillämpligt på transaktioner som förbudet inte uttryckligen avser, när en sådan beskattning skulle innebära beskattning av en transaktion som är en del av en övergripande transaktion för kapitalanskaffning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 oktober 2014, Gielen, C-299/13, EU:C:2014:2266, punkt 24 och där angiven rättspraxis).

33 I det nationella målet är det två olika transaktioner som ligger till grund för uttag av SDRT. Den första är överföringen, under år 2006, från Air Berlin till Clearstream Frankfurt av den formella äganderätten till 40 177 604 befintliga stamaktier, vilka ägdes av de befintliga aktieägarna. Den andra är emissionen, under år 2009, av 4 500 000 ytterligare stamaktier till förmån för tre olika aktieägare. Den formella äganderätten till dessa sistnämnda aktier överfördes sedan till Clearstream Frankfurt. Tolkningen av direktiv 69/335 är relevant för den första transaktionen och tolkningen av direktiv 2008/7 är relevant för den andra.

34 Förenade kungariket har gjort gällande att den transaktion som utfördes under år 2006 bestod i en överlåtelse av befintliga aktier till en clearingtjänst – utan anskaffning av nytt kapital till företaget – på vilken stämpelskatt hade kunnat utgå enligt artikel 12.1 a i direktiv 69/335. I denna bestämmelse föreskrivs att medlemsstaterna, med avvikelse från vad som stadgas i artiklarna 10 och 11, får ta ut skatt på överlåtelse av värdepapper. Förenade kungariket bestrider Air Berlins tolkning, enligt vilken tillämpningen av artikel 12 i detta direktiv ska begränsas till de situationer där det sker en förändring av äganderätten mellan personer som agerar som investerare, så att en överlåtelse till en clearingtjänst inte omfattas av denna bestämmelse. Enligt Förenade kungariket omfattar begreppet ”överlåtelse av värdepapper” i ovan nämnda artikel 12 varje transaktion genom vilken en rättighet till eller ett intresse i värdepapper överlåts från en person till en annan och beror inte på vilken ställning eller befogenhet överlåtaren eller förvärvaren i denna överlåtelse har. Så är fallet när det gäller en överlåtelse av värdepapper till en clearingtjänst, som påverkar äganderätten till värdepappret och på ett grundläggande sätt förändrar parternas respektive rättigheter, oberoende av att den faktiska äganderätten inte överlåts till clearingtjänsten.

35 Även om den hänskjutande domstolen inte i detalj har beskrivit vare sig hur clearingtjänsten fungerar eller de formella och konkreta rättsliga konsekvenserna av överföringen av den formella äganderätten till aktierna till Clearstream Frankfurt, så har Förenade kungariket medgett att denna överlåtelse inte resulterat i att den faktiska äganderätten till aktierna överförts. Denna överföring av den formella äganderätten, som krävs enligt tysk rätt, utgör således endast ett villkor för att clearingsystemet ska fungera och har inte någon verkan med avseende på rätten att förfoga över aktierna eller rätten till

avkastning på dem. Det framgår i detta hänseende av begäran om förhandsavgörande att 2 177 604 stamaktier, som ägdes av anställda som inte hade rätt att sälja dem, kunde noteras på Frankfurtbörsen trots att den formella äganderätten till dem överlåtits till en clearingtjänst.

36 Av detta följer att en sådan överföring av den formella äganderätten, som inte påverkar den faktiska äganderätten, inte kan betraktas som en överlåtelse av värdepapper som utgör en självständig transaktion, på vilken en skatt kan tas ut i enlighet med artikel 12.1 a i direktiv 69/335. Denna överföring ska endast betraktas som en underordnad transaktion, som är integrerad i transaktionen att uppta aktierna på Frankfurtbörsen, vilken i enlighet med artikel 11 i direktiv 69/335 inte kunde omfattas av någon beskattning, oavsett skattens form.

37 Den skyldighet som föreskrivs i tysk rätt och som ska vara uppfylld för att företaget ska kunna noteras på Frankfurtbörsen, att alla aktier tillhörande samma aktieslag ska registreras, även de som inte är avsedda att säljas vid börsintroduktionen, kan vara en indikation på att det rör sig om en övergripande transaktion som syftar till att introducera ett företag på Frankfurtbörsen, vilken även omfattar överföringen av den formella äganderätten till aktierna till Clearstream Frankfurt. Det krävs emellertid inte att det finns en laglig skyldighet när det ska avgöras om en transaktion ska ses som självständig eller om den ska anses ingå som en del i en övergripande transaktion i samband med kapitalanskaffning.

38 När det gäller den transaktion som genomfördes under år 2009 har Förenade kungariket påpekat att överlåtelsen av aktier, som ägde rum den 7 oktober 2009, är en transaktion som är skild från och ägde rum vid en senare tidpunkt än den ökning av aktiekapitalet som genomfördes genom emissionen av 4 500 000 aktier till förmån för nya aktietecknare, som ägde rum den 10 juni 2009. Denna transaktion skulle således, enligt Förenade kungariket, kunna omfattas av en skatt på överlåtelse av värdepapper i enlighet med artikel 6.1 a i direktiv 2008/7.

39 Det kan emellertid konstateras att Air Berlins aktier som överläts till clearingtjänsten utgjorde nya aktier som motsvarade en ökning av aktiekapitalet.

40 Det ska erinras om att om det tilläts att en skatt eller en avgift togs ut på det första förvärvet av ett nyemitterat värdepapper, skulle detta i själva verket vara detsamma som att beskatta själva emissionen av värdepapperen, eftersom den är en del av en helhetstransaktion för kapitalanskaffning. Det räcker nämligen inte med själva emissionen av värdepapper, utan en sådan blir meningsfull först då värdepapperen når ut till förvärvarna (dom av den 15 juli 2004, kommissionen/Belgien, C-415/02, EU:C:2004:450, punkt 32, och dom av den 1 oktober 2009, HSBC Holdings och Vidacos Nominees, C-569/07, EU:C:2009:594, punkt 32).

41 För att artikel 5.2 a i direktiv 2008/7 ska ha en ändamålsenlig verkan måste således begreppet emission, i den mening som avses i bestämmelsen, inbegripa det första förvärvet av värdepapper som görs inom ramen för emissionen av desamma (se, analogt, dom av den 15 juli 2004, kommissionen/Belgien, C-415/02, EU:C:2004:450, punkt 33, och dom av den 1 oktober 2009, HSBC Holdings och Vidacos Nominees, C-569/07, EU:C:2009:594, punkt 33).

42 De två första frågorna ska följaktligen besvaras enligt följande:

1) Artiklarna 10 och 11 i direktiv 69/335 ska tolkas på så sätt att de utgör hinder för beskattning av en sådan aktieöverlåtelse som den som är aktuell i det nationella målet, genom vilken den formella äganderätten till ett företags samtliga aktier har överförts till en clearingtjänst enbart i syfte att börsnotera företagets aktier, utan att den faktiska äganderätten till dessa aktier påverkas.

2) Artikel 5.1 c i direktiv 2008/7 ska tolkas på så sätt att den utgör hinder för beskattning av en sådan aktieöverlåtelse som den som är aktuell i det nationella målet, genom vilken den formella äganderätten till aktier som nyemitterats i samband med en ökning av aktiekapitalet har överförts till en clearingtjänst enbart i syfte att utbjuda dessa nya aktier till försäljning.

Den tredje och den fjärde frågan

43 Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida svaret på den första eller den andra frågan blir annorlunda om det enligt lagstiftningen i medlemsstaten är möjligt för leverantören av en clearingtjänst att, efter skattemyndighetens godkännande, välja att inte ta ut någon stämpelskatt på den ursprungliga överlåtelsen av aktier till clearingtjänsten utan i stället ta ut en skatt på varje efterföljande försäljning av aktier. Den hänskjutande domstolen har ställt den fjärde frågan för att få klarhet i huruvida svaret blir annorlunda om valmöjligheten inte fanns.

44 Dessa frågor tycks grunda sig på antagandet att varje aktieförsäljning som sker efter den ursprungliga överlåtelsen av aktierna till clearingtjänsten kan ligga till grund för en beskattning i enlighet med direktiv 2008/7. Eftersom tolkningsfrågorna inte rör denna del av resonemanget saknas det skäl att tolka direktiv 2008/7 i detta hänseende.

45 När det gäller den valmöjlighet som avses i section 97A i FA 1986 innebär den en möjlighet för clearingtjänsten att undvika att betala SDRT på 1,5 procent i samband med den ursprungliga överföringen av värdepappren till clearingsystemet under förutsättning att leverantören av clearingtjänsten vidtar åtgärder vilka försäkrar HMRC att SDRT på 0,5 procent tas ut på samtliga överlåtelser som därefter genomförs inom ramen för clearingtjänsten och vilka är förenliga med övriga relevanta skyldigheter enligt SDRT-lagstiftningen.

46 I detta fall framgår det av svaren på de två första frågorna att direktiven 69/335 och 2008/7 utgör hinder för att det tas ut en skatt i samband med överlåtelsen av aktierna till en clearingtjänst, när överlåtelsen utgör en del i en transaktion för att notera dessa aktier på börsen eller i en emission av nya aktier.

47 För det första förutsätter den aktuella valmöjligheten att det görs ett aktivt ställningstagande och om något val inte görs är det en lagstiftning som strider mot unionsrätten som tillämpas. För det andra hade Air Berlin, som betalade stämpelskatten, enligt den hänskjutande domstolen, i det nationella målet inte behörighet att utnyttja denna valmöjlighet. Air Berlin kunde inte heller tvinga clearingtjänsten att göra detta val och clearingtjänsten hade inget intresse av att göra valet. Mot denna bakgrund saknar valmöjligheten relevans för tillämpningen av det förbud som föreskrivs i artiklarna 10 och 11 i direktiv 69/335 och i artikel 5 i direktiv 2008/7 (se, analogt, förslag till avgörande av generaladvokaten Mengozzi i målet HSBC Holdings och Vidacos Nominees (C-569/07, EU:C:2009:163, punkt 71)).

48 Denna valmöjlighet ska således inte beaktas.

49 Av detta följer att den tredje och den fjärde frågan ska besvaras enligt följande. Svaret på den första och den andra frågan blir inte annorlunda om det enligt en lagstiftning i en medlemsstat, såsom den i det nationella målet, är möjligt för leverantören av en clearingtjänst att, efter skattemyndighetens godkännande, välja att inte ta ut någon stämpelskatt på den ursprungliga överlåtelsen av aktier till clearingtjänsten utan i stället ta ut en tilläggsskatt till stämpelskatten på varje efterföljande försäljning av aktier.

Rättegångskostnader

50 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande 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 (sjunde avdelningen) följande:

1) **Artiklarna 10 och 11 i rådets direktiv 69/335/EEG av den 17 juli 1969 om indirekta skatter på kapitalanskaffning ska tolkas på så sätt att de utgör hinder för beskattning av en sådan aktieöverlåtelse som den som är aktuell i det nationella målet, genom vilken den formella äganderätten till ett företags samtliga aktier har överförts till en clearingtjänst enbart i syfte att notera företagets aktier på en börs, utan att den faktiska äganderätten till dessa aktier påverkas.**

2) **Artikel 5.1 c i rådets direktiv 2008/7/EG av den 12 februari 2008 om indirekta skatter på kapitalanskaffning ska tolkas på så sätt att den utgör hinder för beskattning av en sådan aktieöverlåtelse som den som är aktuell i det nationella målet, genom vilken den formella äganderätten till aktier som nyemitterats i samband med en ökning av aktiekapitalet har överförts till en clearingtjänst enbart i syfte att bjuda ut dessa nya aktier till försäljning.**

3) **Svaret på den första och den andra frågan blir inte annorlunda om det enligt en lagstiftning i en medlemsstat, såsom den i det nationella målet, är möjligt för leverantören av en clearingtjänst att, efter skattemyndighetens godkännande, välja att inte ta ut någon stämpelskatt på den ursprungliga överlåtelsen av aktier till clearingtjänsten utan i stället ta ut en tilläggsskatt till stämpelskatten på varje efterföljande försäljning av aktier.**

Underskrifter