FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT NIILO JÄÄSKINEN
föredraget den 16 december 2010[1]

1. Begäran om förhandsavgörande avser bedömningen i mervärdesskattehänseende av emissionsgarantitjänster (underwriting).

2. Emissionsgarantitjänster vid aktieemission avser i allmänhet det förhållandet att den som ställer emissionsgarantin utfäster sig att mot ersättning förvärva eller teckna (vid nyemission av aktier) den del av aktierna som inte kan säljas eller tecknas på marknaden. Syftet med dessa tjänster är således att säkerställa att aktieemissionen kommer att fulltecknas eller att samtliga aktier kommer att säljas och att emittenten erhåller ett visst kapitalbelopp.

3. I förevarande mål har vissa aktiebolag efterfrågat emissionsgarantitjänster i detta syfte. Skandinaviska Enskilda Banken (SEB) har åtagit sig att mot provision förvärva sådana aktier som inte hade tecknats under den tid inom vilken aktieteckningen skulle ske.

4. Huvudfrågan i målet är om någon, och i så fall vilken, av bestämmelserna i artikel 13 B i sjätte mervärdesskattedirektivet[2] är tillämplig på emissionsgaranti. Tre bestämmelser i artikel 13 B i detta direktiv är särskilt relevanta, nämligen artikel 13 B a avseende försäkringstransaktioner, artikel 13 B d.1 och 2 avseende beviljande av krediter och kreditgarantier samt artikel 13 B d.5 avseende transaktioner rörande aktier och andra värdepapper.

5. Bedömningen av emissionsgarantitjänster innebär vissa svårigheter med hänsyn till att

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Rådets sjätte direktiv 77/388/EEG av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter – Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund (nedan kallat sjätte mervärdesskattedirektivet) (EGT L 145, s. 1; svensk specialutgåva, område 9, volym 1, s. 28). Artikel 13 B a och d i sjätte mervärdesskattedirektivet har ersatts av artikel 135.1 i rådets direktiv 2006/112/EG av den 28 november 2006 om ett gemensamt system för mervärdesskatt (EUT L 347, s. 1) (nedan kallat mervärdesskattedirektivet) som ersatte sjätte mervärdesskattedirektivet med verkan från och med den 1 januari 2007 (se jämförelsetabell i bilaga II till mervärdesskattedirektivet). Mervärdesskattedirektivets syfte är att bestämmelserna presenteras på ett tydligt och rationellt sätt i enlighet med principen om bättre lagstiftning (skäl 3 i direktivet).

den ekonomiska verkligheten i fråga om de tjänster som hänför sig till företagsfinansiering som erbjuds på de finansiella marknaderna är av dynamisk natur och inte så lätt kan passas in i lagstiftningens statiska förutbestämda bestämmelser.

I — Tillämpliga bestämmelser

Sjätte mervärdesskattedirektivet

6. Artikel 2.1 i sjätte mervärdesskattedirektivet avser direktivets tillämpningsområde. I denna bestämmelse anges att mervärdesskatt ska betalas för ”leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster som sker mot vederlag inom landets territorium av en skattskyldig person i denna egenskap”.

7. Artikel 13 B i sjätte mervärdesskattedirektivet avser undantag från mervärdesskatt. I den bestämmelsen föreskrivs, såvitt är av intresse i målet, att följande verksamheter ska undantas från mervärdesskatteplikt:

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

…

d) … 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.” [3]

3 — Artikel 5 i sjätte mervärdesskattedirektivet avser rätten att såsom ägare förfoga över egendom. I artikel 5.3 anges vad som ska anses utgöra materiell egendom, vilket omfattar andelar eller aktier som ger innehavaren rättsliga eller faktiska rättigheter såsom ägare eller innehavare av fast egendom eller del därav.

Den nationella lagstiftningen

II — Bakgrund och tolkningsfrågor

8. Enligt 1 kap. 1 § mervärdesskattelagen (1994:200) (nedan kallad ML) ska mervärdesskatt betalas för sådan omsättning inom landet av varor eller tjänster som är skattepliktig och görs i en yrkesmässig verksamhet. Bestämmelsen syftar till att genomföra artikel 2.1 i sjätte mervärdesskattedirektivet och artikel 2.1 i mervärdesskattedirektivet.

9. Enligt 3 kap. 9 § ML ska omsättning av bank- och finansieringstjänster och omsättning som utgör värdepappershandel undantas från skatteplikt. Med värdepappershandel avses bland annat omsättning av aktier, andra andelar eller fordringar. Enligt 10 § undantas omsättning av försäkrings- och återförsäkringstjänster från skatteplikt. Bestämmelserna syftar bland annat till att genomföra artikel 13 B a och d.1, 2 och 5 i sjätte mervärdesskattedirektivet samt artikel 135.1 a–c och f i mervärdesskattedirektivet.

10. Målet gäller en mervärdesskattegrupp, SEB AB Momsgrupp (nedan kallad SEB Momsgrupp), i vilken en bank, SEB, är gruppmedlem. SEB och ett annat bolag i SEB Momsgrupp tillhandahöll under den i målet aktuella tiden tjänster till aktiebolag som stod i begrepp att nyemittera aktier. Tjänsterna bestod i att emissionsgaranti tillhandahölls.

11. SEB Momsgrupp ansåg att omsättningen av de aktuella tjänsterna omfattades av undantag från skatteplikt, varför den varken debiterade eller redovisade mervärdesskatt avseende dessa tjänster. Skatteverket genomförde därefter en revision av mervärdesskattegruppen och beslutade att påföra ytterligare utgående mervärdesskatt för den ifrågavarande redovisningsperioden. SEB Momsgrupp överklagade utan framgång detta beslut till Länsrätten i Stockholms län och, därefter, länsrättens dom till Kammarrätten i Stockholm.

12. Tvisten vid Regeringsrätten avser huvudsakligen huruvida emissionsgarantier kan undantas från skatteplikt. Enligt Regeringsrätten kan sådan garanti tillhandahållas separat eller tillsammans med andra tjänster

i samband med emission av aktier, vilka är befriade från mervärdesskatt.

13. Mot denna bakgrund begärde Regeringsrätten att EU-domstolen skulle meddela ett förhandsavgörande beträffande följande fråga:

”Ska artikel 13 B i sjätte mervärdesskattedirektivet (artikel 135.1 i [mervärdesskattedirektivet]) 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?”

III — Bedömning

A — *Emissionsgarantitjänsternas art*

14. Enligt olika unionsrättsliga bestämmelser utgör garantigivningstjänster finansiella tjänster. Enligt direktiv 2004/39/EG om marknader för finansiella instrument utgör garantiverksamhet en investeringstjänst i direktivets mening.[4] Enligt direktiv 2006/49 fordras dessutom att kreditinstitutet har ett visst kapital för täckande av den garanti som ställts.[5] Omständigheten att en verksamhet anses vara en finansiell tjänst i lagstiftningen på den gemensamma marknaden är emellertid inte i sig avgörande för hur motsvarande transaktioner ska behandlas i mervärdesskattehänseende.

15. Vid förhandlingen diskuterades i viss mån emissionsgarantitjänsternas art och huruvida dessa ska anses utgöra en del av eller vara underordnade den allmänna aktieemissionen

4 — Avsnitt A.6 i bilaga I till Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG av den 21 april 2004 om marknader för finansiella instrument och om ändring av rådets direktiv 85/611/EEG och 93/6/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/12/EG samt upphävande av rådets direktiv 93/22/EEG (EUT L 145, s. 1) (nedan kallat direktiv 2004/39). Jag märker att det i de olika språkversionerna av det direktivet används uttryck som har en betydelse som avviker något från underwriting på engelska. Språksvårigheterna på detta rättsområde angavs i kommissionens första rapport, där det angavs att ”eftersom rådets direktiv äger vitsord på de medlemsstaters språk till vilka det riktar sig, måste det med nödvändighet i största möjliga utsträckning undvikas att i dessa direktiv använda rättsliga begrepp eller uttryck som har olika betydelse i olika länder. Tyvärr kan den regeln inte alltid iakttas och i vart fall kan ett blint iakttagande av den leda till ett begripligt språkbruk som i sin tur ger upphov till olika tolkningar.” (Se kommissionens första rapport till rådet om tillämpningen av mervärdesskattesystemet, vilken avgavs enligt artikel 34 i rådets sjätte direktiv (77/388/EEG) av den 17 maj 1977 (KOM (83) 426 slutlig)).

5 — Bilaga I, avdelningen ”Garantigivning vid emissioner”, punkt 41 i bilaga I till Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/49/EG av den 14 juni 2006 om kapitalkrav för värdepappersföretag och kreditinstitut (omarbetning) (EUT L 177, s. 201) (nedan kallat direktiv 2006/49). Samma språksvårigheter återfinns i detta direktiv som i direktiv 2004/39 (se fotnot 4).

(och därmed behandlas på samma sätt i skattehänseende) eller om de ska anses utgöra fristående tjänster.

16. Härvid framkom att omfattningen av garantigivningstjänster uppfattas olika i medlemsstaterna. Vissa medlemsstater anser i likhet med Irland att garantigivning utgörs av en mängd olika tjänster såsom rådgivning avseende aktieemission, saluföring och distribution av aktier, utöver den garanti det innebär att finansinstitutet om nödvändigt även förvärvar aktierna. I Sverige kan emissionsgarantitjänster emellertid förekomma – och förekommer – oberoende av andra tjänster som tillhandahålls i samband med aktieemission.

17. SEB, Konungariket Sverige och Skatteverket har anfört att emissionsgaranti kan tillhandahållas fristående. Även den hänskjutande domstolen angav detta i begäran om förhandsavgörande. Dessutom har SEB under förhandlingen bekräftat att SEB i förevarande mål garanterade att aktierna skulle tecknas, medan det var ett annat bolag som ombesörjde aktieemissionen.

18. Det är därför tydligt att emissionsgarantitjänster ska behandlas fristående i förevarande mål och inte som om de var underordnade övriga tjänster som tillhandahålls vid aktieemission.

B — *Tolkningen av artikel 13 B i sjätte mervärdesskattedirektivet*

19. Jag ska göra några allmänna anmärkningar innan jag undersöker de tre ifrågavarande relevanta bestämmelserna.

20. För det första utgör de begrepp som är i fråga självständiga begrepp i unionslagstiftningen, vilka ska tolkas enhetligt för att förhindra att medlemsstaterna tillämpar mervärdesskattesystemet på olika sätt. [6] Dessa begrepp ska sättas in i det generella sammanhang som utgörs av det gemensamma systemet för mervärdesskatt. [7]

21. För det andra ska undantagen från skatteplikt i artikel 13 B i sjätte mervärdesskattedirektivet enligt domstolens praxis tolkas strikt, eftersom de innebär avsteg från den allmänna principen att mervärdesskatt ska tas ut på varje leverans av varor och tillhandahållande av tjänster. [8]

22. För det tredje står det inte klart vilket som är skälet till att finansiella transaktioner ska undantas från skatteplikt, eftersom denna fråga inte behandlas i förarbetena. Enligt

6 — Mål C-2/95, SDC (REG 1997, s. I-3017), punkt 21, mål C-472/03, Arthur Andersen (REG 2005 s. I-1719), punkt 25, mål C-240/99, Skandia (REG 2001 s. I-1951), punkt 23.

7 — Elfte skälet i sjätte mervärdesskattedirektivet. Se även mål C-242/08, Swiss Re Germany Holding (REG 2009 s. I-10099), punkt 33 och där angiven rättspraxis.

8 — Domen i målet Skandia (ovan fotnot 6), punkt 32, domen i målet Arthur Andersen (ovan fotnot 6), punkt 24, domen i målet SDC (ovan fotnot 6), punkt 20 och där angiven rättspraxis.

domstolens praxis är emellertid syftet med att undanta dessa transaktioner att minska svårigheterna vid fastställande av beskattningsunderlaget och den mervärdesskatt som ska dras av, men även för att undvika att kostnaden för konsumentkrediter skulle öka. [9]

1. Försäkringstransaktioner

23. Försäkringstransaktioner är undantagna från skatteplikt enligt artikel 13 B a i sjätte mervärdesskattedirektivet. I den artikeln föreskrivs att ”medlemsstaterna [ska] undanta [f] örsäkrings- och återförsäkringstransaktioner, däribland närstående tjänster som utförs av försäkringsmäklare och försäkringsagenter”.

24. Försäkringstransaktioner definieras inte i sjätte mervärdesskattedirektivet eller i försäkringsdirektiven. [10] Domstolen definierade detta uttryck för första gången i domen i målet CPP. [11] I denna dom fann domstolen att en försäkringstransaktion kännetecknas av att en försäkringsgivare, mot förskottsbetalning av en premie, åtar sig att tillhandahålla försäkringstagaren den prestation som parterna kom överens om när avtalet ingicks, för det fall försäkringsrisken skulle förverkligas. [12]

25. Definitionen av försäkringstransaktioner var således tillräckligt omfattande för att innefatta de tjänster som tillhandahölls av en skattepliktig person som inte själv var försäkringsgivare, men som tillhandahöll tjänster genom att ta tjänster från en försäkringsgivare som svarade för försäkringsrisken i anspråk. [13]

26. Därav kan slutsatsen dras att den avgörande faktorn är transaktionens art och inte den person som ombesörjer transaktionen. Detta betyder att en annan person än ett försäkringsbolag kan tillhandahålla försäkringstjänster.

27. SEB har anfört att dessa omständigheter föreligger i förevarande mål och att transaktionerna ska undantas från skatteplikt enligt artikel 13 B a i sjätte mervärdesskattedirektivet.

9 — Domstolens dom av den 19 april 2007 i mål C-455/05, Velvet & Steel Immobilien (REG 2007, s. I-3225), punkt 24, och dess beslut av den 14 maj 2008 i de förenade målen C-231/07 och C-232/07, Tiercé Ladbroke (REG 2008, s. I-73), punkt 23.

10 — Se till exempel rådets direktiv 84/641/EEG av den 10 december 1984 om ändring, speciellt med avseende på reserisker, i första direktivet (73/239/EEG) om samordning av lagar och andra författningar om rätten att etablera och driva verksamhet med annan direkt försäkring än livförsäkring (EGT L 339, s. 21; svensk specialutgåva, område 6, volym 2, s. 93).

11 — Mål C-349/96, CPP (REG 1999, s. I-973).

12 — Domen i målet CPP (ovan fotnot 11), punkt 17. Därför omfattas vägassistans, som ett organ åtar sig att tillhandahålla sina medlemmar mot att dessa erlägger en fast årlig avgift, av begreppet försäkringstransaktioner i den mening som avses i artikel 13 B a i sjätte mervärdesskattedirektivet. Se mål C-13/06, kommissionen mot Grekland, REG 2006, s. I-11563.

13 — Domen i målet CPP (ovan fotnot 11), punkt 22.

28. Skatteverket anser å andra sidan att det för att det ska vara fråga om en försäkringstransaktion fordras att en ersättning lämnas för en förlust. Eftersom någon ersättning för förlust inte har lämnats i förevarande mål, kan de ifrågavarande tjänsterna inte undantas från skatt enligt artikel 13 B a i sjätte mervärdesskattedirektivet.

29. Ersättning för förlust behandlades i generaladvokaten Fennellys definition av försäkringstransaktion i det ovannämnda målet CPP, men domstolen tog däremot inte upp frågan i domen i det målet. [14]

30. Enligt min uppfattning ligger skillnaden mellan en försäkringstransaktion och förhållandena i förevarande mål i den situation som föreligger sedan risken har uppkommit.

31. I en försäkringstransaktion är allt som krävs när risk uppkommer att ett överenskommet belopp erläggs eller att en viss prestation utförs, såsom assistans till försäkringstagaren, [15] till ekonomisk nackdel för försäkringsgivaren. Härigenom erhåller försäkringsgivaren inte något nytt. [16] Hans vinst uppkommer i skedet innan risken uppkommer.

32. I förevarande mål får banken emellertid äganderätten till aktierna för ett förutbestämt pris när risken förverkligas. Detta medför risk för att värdet på aktierna sätts ned och kan utlösa kapitalanskaffningskostnader för förvärvet. Att en slutlig förlust övertas a priori kan emellertid inte tillskrivas en sådan situation. Enligt min uppfattning innebär denna skillnad att den aktuella situationen inte är analog med en försäkringstransaktion.

33. Tjänsterna avseende emissionsgaranti i förevarande mål kan därför inte anses utgöra försäkringstransaktioner i den mening som avses i artikel 13 B a i sjätte mervärdesskattedirektivet.

14 — Generaladvokaten Fennellys förslag till avgörande i det ovan i fotnot 11 nämnda målet CPP.

15 — Beträffande viss prestation, se mål 13/06, kommissionen mot Grekland, ovan i fotnot 12.

16 — I vissa slags försäkringsavtal kan försäkringsgivaren ha rätt att få ut den skadade egendom som är försäkrad enligt avtalet. Ett försäkringsbolag kan till exempel föredra att överta en förstörd bil och utge ersättning till försäkringstagaren för bilens värde om det är för kostsamt att reparera den skadade bilen. Enligt min uppfattning är sådana åtgärder, för att begränsa förlusten, samtliga av den arten att de är beroende av andra omständigheter. De skiljer sig därför i rättsligt hänseende från skyldigheten för den som ställer en emissionsgaranti att till ett förutbestämt pris förvärva de aktier som inte tecknats.

2. Beviljande av krediter och kreditgarantier

34. Enligt artikel 13 B d.1 och 2 undantas ”beviljande av … krediter” och ”annan befattning med” kreditgarantier eller andra säkerheter från skatteplikt.

35. SEB har gjort gällande att de garantigivningstjänster som SEB tillhandahåller ska undantas från skatteplikt enligt dessa bestämmelser, eftersom de har samma syfte som sådana garantier, nämligen att anskaffa ett visst erforderligt belopp, och eftersom de medför samma risker från utlånarens eller garantigivarens synpunkt som beviljande av krediter.

36. Skatteverket har anfört att den här aktuella situationen inte omfattas av de ovannämnda bestämmelserna, eftersom den är av annan art. Enligt skatteverket omfattar artikel 13 B d.1 i sjätte mervärdesskattedirektivet vanligtvis lån eller betalning, för vilket vederlag utgår i form av ränta. Artikel 13 B d.2 i sjätte mervärdesskattedirektivet omfattar endast finansiella åtaganden, viket skatteverket uppfattar som en skyldighet att erlägga ett penningbelopp, såsom att betala ett belopp till en borgenär. Enligt skatteverket är det i förevarande mål fråga om mer än en skyldighet att erlägga ett visst belopp och det är därför inte ett finansiellt åtagande i den mening som avses i sjätte mervärdesskattedirektivet.

37. Domstolen har uttryckligen angett att artikel 13 B d.1 inte är begränsad till att endast omfatta lån och krediter som har beviljats av banker och penninginstitut. [17] Domstolen har vidare angett att definitionen är tillräckligt omfattande för att innefatta en kredit som har beviljats av en varuleverantör i form av ett uppskov med betalningen. [18]

38. Enligt min uppfattning är den aktuella situationen inte detsamma som beviljande av kredit, eftersom transaktionen är av en annan art.

39. När en kredit beviljas förväntar sig kreditgivaren att få tillbaka pengarna jämte ränta, vilken utgör kreditgivarens vederlag. I det aktuella förhållandet förser banken inte bolaget med pengar om risken inte förverkligas. Om risken förverkligas fordrar banken givetvis inte att det beviljade beloppet eller ränta ska erläggas. Banken erlägger endast betalning för de aktier som den erhåller och som den därefter säljer för att återfå beloppet. [19] Det är återigen utbytet av aktier och pengar som innebär att det aktuella förhållandet avsevärt skiljer sig från beviljande av kredit.

17 — Domen i målet SDC (ovan fotnot 6), punkt 34.

18 — Domen i målet SDC (ovan fotnot 6), punkt 34.

19 — Vid förhandlingen gjorde SEB gällande att den som ställer en emissionsgaranti enligt lag är skyldig att så snart som möjligt sälja de aktier som förvärvats till följd av emissionsgarantin, men utan förlust.

40. Vissa skillnader föreligger mellan de olika språkversionerna av artikel 13 B d.2 i sjätte mervärdesskattedirektivet. I den engelska språkversionen av sjätte mervärdesskattedirektivet hänvisas till ”credit guarantees”, medan den franska texten har en vagare lydelse och endast nämner garantier. [20] För att klargöra begreppets innebörd måste därför det sammanhang i vilket meningen återfinns och sjätte mervärdesskattedirektivets struktur beaktas. [21]

41. I förarbetena lämnas inte några upplysningar som kan klargöra vilken språkversion som bäst uttrycker bestämmelsens syfte. I förslaget till sjätte mervärdesskattedirektivet anges endast att övriga undantag, vilka fastställs i avsnitt B, avser särskilda områden, såsom försäkring, kreditgivning samt transaktioner rörande valuta och på fondbörs, när dessa är motiverade enligt allmänna principer som är gemensamma för samtliga medlemsstater. [22] Artikel 13 B d.2 i sjätte mervärdesskattedirektivet fördes in i sjätte mervärdesskattedirektivet utan att ha nämnts i förslaget eller i någon ändring.

42. Jag finner detta till trots inte någon anledning till att begränsa tillämpningsområdet för artikel 13 B d.2 i sjätte mervärdesskattedirektivet till endast kreditgarantier. Artikel 13 B d i sjätte mervärdesskattedirektivet avser banktjänster och finansiella tjänster. Denna bestämmelse innebär att nästan all verksamhet hos de institutioner som tillhandahåller sådana tjänster är undantagen. Eftersom dessa institutioner kan tillhandahålla både kreditgarantier och garantier i vidare mening ska artikel 13 B d.2 i sjätte mervärdesskattedirektivet förstås i en vidare mening. De kreditgarantier som nämns i den engelska språkversionen är snarast ett exempel på, eller en typ av, de mer allmänna säkerheter som också anges i denna bestämmelse. [23] Denna slutsats påverkas inte av att den ifrågavarande bestämmelsen är en undantagsbestämmelse och därmed ska tolkas strikt, eftersom strikt inte nödvändigtvis innebär restriktivt. [24]

43. Den potentiellt omfattande innebörden i en sådan tolkning inskränks genom de begränsningar som denna bestämmelse har fått i domstolens praxis. Enligt denna praxis måste de tjänster som tillhandahållits, för att betraktas som transaktioner som är undantagna från skatteplikt, vid en helhetsbedömning anses utgöra en avgränsad enhet som medför att de funktioner som är specifika och väsentliga för de tjänster som avses i denna bestämmelse uppfylls. [25] Detta innebär att dessa tjänster,

20 — De svenska, finska, slovenska och estniska språkversionerna följer den engelska lydelsen, medan de spanska, tyska, portugisiska och danska språkversionerna överensstämmer med den franska.

21 — Se, analogt, domen i målet SDC (ovan fotnot 6), punkt 22 och där angiven rättspraxis.

22 — Förslag till rådets sjätte direktiv om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning om omsättningsskatter – Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund (framlagt för rådet av kommissionen den 29 juni 1973, *Europeiska gemenskapernas bulletin*, supplement 11/73, s. 15).

23 — Se Terra, B. och Kajus, J., A guide to the European VAT directives (Cd Rom), IBFD, 2004, 9.3.2.2. Credit Guarantees or any other security for money.

24 — Generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i mål C-267/00, Zoological Society of London (REG 2002, s. I-3353), punkt 19.

25 — Beslutet i målet Swiss Re Germany Holding (ovan fotnot 7), punkt 45 och där angiven rättspraxis.

vid en helhetsbedömning, måste omfattas av området för finansiella transaktioner. [26]

44. Fråga uppkommer därför huruvida åtagandet att teckna nyemitterade aktier, vid en helhetsbedömning, omfattas av området för finansiella transaktioner.

45. Domstolen har ännu inte lämnat någon ledning för exakt hur uttrycket finansiell transaktion ska förstås. I domen i målet Velvet & Steel utgjorde åtagandet att renovera en fastighet inte till sin natur en finansiell transaktion. I de förenade målen Tiercé Ladbroke ansågs ingående av avtal om vadslagning för en huvudmans räkning när huvudmannen utövar vadslagningsverksamhet inte utgöra en finansiell transaktion. I domen i målet Swiss Re ansågs en överlåtelse av ett bestånd med avtal om återförsäkring av livförsäkring inte utgöra en finansiell transaktion. [27]

46. Definitionen av vad som utgör en finansiell transaktion ska beaktas mot bakgrund av transaktionens ekonomiska sammanhang.

Medan transaktionen i det ovannämnda målet Velvet & Steel inte ägde rum på finansmarknaderna är det tydligt att tillhandahållande av garantigivningstjänster i förevarande mål äger rum på dessa marknader. Stöd för detta synsätt finns i direktiv 2004/39 om marknader för finansiella instrument, i vilket garantiverksamhet definieras som en investeringstjänst i den mening som avses i det direktivet. [28] Enligt min mening ska en finansinstitutions verksamhet i samband med företagsfinansiering anses avse området för finansiella transaktioner. Detta gäller möjligtvis med undantag för sådana underordnade tjänster som kan tillhandahållas även av icke-finansiella aktörer, såsom saluföring eller juridisk rådgivning. Emissionsgarantitjänster omfattas i sig av området för finansiella transaktioner.

47. Det måste vidare bedömas huruvida emissionsgarantitjänster uppfyller villkoren för en garanti. Detta begrepp definieras inte i direktivet och det har inte tidigare bedömts i domstolens praxis.

48. Enligt min uppfattning är en garanti i huvudsak en försäkring att den som ställer garantin kommer att vidta nödvändiga åtgärder om en annan person inte fullgör sina skyldigheter. Det är vanligtvis fråga om att betala ett belopp som den försumlige parten inte har betalat. Garantier kan även vara

26 — Domen i målet Velvet & Steel (ovan fotnot 9), punkt 22, och beslutet i de förenade målen Tiercé Ladbroke (ovan fotnot 9), punkt 17 och där angiven rättspraxis.

27 — Beslutet i målet Swiss Re Germany Holding (ovan fotnot 7), punkt 48.

28 — Avsnitt A.6 i bilaga I till direktiv 2004/39.

självständiga, det vill säga oberoende av de åtgärder som en annan person vidtar, såsom garantier avseende det ekonomiska resultatet av ett projekt (förlusttäckningsgaranti). Sådana garantier befinner sig emellertid i utkanten av begreppets betydelse.

49. I förevarande mål finns inte någon angiven ”annan person” för vilken SEB kan anses ställa garanti, även om garantin uppenbarligen omfattar situationer där en investerare inte infriar sina ursprungliga utfästelser att teckna aktier. Den försumlige parten är marknaden i sig. Enligt min uppfattning kan begreppet garanti som anges i artikel 13 B d.2 i sjätte mervärdesskattedirektivet inte sträckas ut till att omfatta sådana situationer.

50. Enligt min uppfattning kan artikel 13 B d.1 och 2 inte tillämpas på sådana garantigivningstjänster som har beskrivits i förevarande mål och dessa kan inte undantas från mervärdesskatteplikt med stöd av denna bestämmelse.

3. Transaktioner rörande aktier

51. Enligt artikel 13 B d.5 i sjätte mervärdesskattedirektivet ska medlemsstaterna slutligen undanta transaktioner rörande aktier från skatteplikt. Innebörden av transaktioner rörande aktier har hittills tolkats i tre mål.[29] Av dessa framgår inte med tydlighet hur det ska prövas huruvida en transaktion utgör en transaktion rörande aktier. I domen i målet SDC slog domstolen med avseende på transaktioner rörande värdepapper fast att handlingarna ska förändra den rättsliga och finansiella situationen mellan parterna.[30] I domen i målet CSC Financial Services angav domstolen att den tillämpade de i domen i målet SDC fastslagna kriterierna analogt, och fann med avseende på transaktioner rörande aktier att transaktioner *ska kunna* skapa, förändra eller utsläcka parternas rättigheter och skyldigheter avseende värdepapper.[31] I

29 — Domen i mål C-29/08, SKF (REG 2009, s. I-10413), domen i mål C-235/00, CSC Financial Services (REG 2001 s. I-10237), och domen i målet SDC (ovan fotnot 6).

30 — I domen i målet SDC bedömde domstolen transaktioner avseende överföringar i den mening som avses i artikel 13 B d.5 i sjätte mervärdesskattedirektivet (och fann att transaktioner rörande aktier innefattar marknadstransaktioner avseende överlåtbara värdepapper och att handeln med värdepapper omfattar handlingar som förändrar den rättsliga och finansiella situationen mellan parterna). Se domen i målet SDC, punkterna 72 och 73.

31 — Domen i målet CSC Financial Services (ovan fotnot 29), punkt 33. Generaladvokaten Colomer klargjorde i detta mål (i punkt 29 i förslaget till avgörande) att detta inträffar när transaktioner direkt påverkar det rättsförhållande som värdepapperet representerar och som kan påverka dess innehåll. Han angav exempel som bland annat utställande, avyttring, överlåtelse, betalning och nedsättning av värdepapper.

domen i målet SKF hänvisade domstolen till de båda ovannämnda målen och slog fast att en aktieförsäljning förändrar den rättsliga och ekonomiska situationen för parterna i transaktionen. Denna kan därför omfattas av undantaget från skatteplikt i artikel 13 B d.5 i sjätte mervärdesskattedirektivet. [32]

52. Enligt min uppfattning är de kriterier som slogs fast i domen i målet CSC Financial Services bättre lämpade att återspegla den kommersiella och ekonomiska verkligheten vid transaktioner rörande aktier, eftersom transaktioner på primärmarknaden alltid är presumtiva i den meningen att aktier tillkommer lagenligt först i slutet av emissionen.

53. Enligt kriterierna i domen i målet CSC Financial Services behöver någon förändring inte äga rum, men transaktionen *ska kunna* förändra förhållandet mellan parterna. Den omständigheten att SEB *kan komma* att anmodas att förvärva aktierna om dessa inte tecknas är därför tillräcklig för att uppfylla villkoren, vilket medför att transaktionen ska undantas från skatteplikt i den mening som avses i artikel 13 B d.5 i sjätte mervärdesskattedirektivet.

54. Om domstolen väljer att inte tillämpa de kriterier som slogs fast i domen i målet CSC Financial Services utan anser att transaktionen måste förändra den finansiella och rättsliga situationen mellan parterna, blir den centrala frågan huruvida en sådan förändring kan anses ha ägt rum även om banken aldrig blir tvungen att förvärva de ifrågavarande aktierna.

55. Enligt min mening har en sådan förändring ägt rum, eftersom förändring av den rättsliga och ekonomiska situationen måste ges en vid tolkning så att begreppet innefattar transaktioner som ger upphov till rättsliga skyldigheter. [33]

56. I förevarande mål har SEB en rättslig skyldighet från den tidpunkt då banken tillhandahåller tjänsten avseende emissionsgaranti, det vill säga ger ett löfte att förvärva aktier. Denna skyldighet förändrar den rättsliga situationen mellan parterna, eftersom det bolag som genomför emissionen har ett giltigt krav mot banken om situationen uppkommer och SEB vägrar att köpa aktierna. Denna skyldighet förändrar även den ekonomiska situationen mellan parterna, eftersom SEB måste säkerställa att banken har tillräckliga medel för att

32 — Domen i målet SKF (ovan fotnot 29), punkt 50.

33 — Jag är i detta avseende enig med generaladvokaten Colomers definition i förslaget till avgörande i målet CSC Financial Services (ovan fotnot 29), punkt 23.

köpa aktierna om situationen uppkommer. [34] Det är därför otvivelaktigt så, att SEB:s situation har förändrats till följd av de emissionsgarantitjänster som banken tillhandahåller det emitterande bolaget.

57. Med hänsyn till skatteneutraliteten bör emissionsgarantitjänster anses utgöra transaktioner rörande aktier, vilket de flesta medlemsstaterna förefaller överens om. Samma resultat, det vill säga att skyldighet att betala mervärdesskatt inte föreligger, kan uppnås även på annat sätt. Ett bolag kan genom att avyttra aktier anskaffa kapital på två sätt: i) Genom att göra en till banken riktad aktieemission, i vilken bankens provision har beaktats i det överenskomna priset per tecknad aktie, eller ii) (som i förevarande fall) genom att emittera aktier på marknaden medan en bank utfäster sig att förvärva de aktier som inte säljs eller tecknas. Den förstnämnda situationen omfattas inte av skyldighet att betala mervärdesskatt, eftersom den inte omfattas av sjätte mervärdesskattedirektivet. [35] Att behandla dessa två situationer på olika sätt skulle strida mot principen om skatteneutralitet som sjätte mervärdesskattedirektivet syftar till att vidmakthålla. Detta är således ytterligare ett skäl till att emissionsgarantitjänster ska vara undantagna från mervärdesskatteplikt enligt artikel 13 B d.5 i sjätte mervärdesskattedirektivet.

58. SEB har anfört att förevarande mål inte är helt olikt avtal om utställande av en säljoption på sekundärmarknaden. Enligt min uppfattning är detta inte fallet, eftersom det i artikel 3.1 i förordning nr 1777/2005 [36] föreskrivs att

”[f]örsäljning av en option, i de fall en sådan försäljning omfattas av artikel 13 B d.5 i direktiv 77/388/EEG, skall vara ett tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i artikel 6.1 i det direktivet. Ett sådant tillhandahållande av tjänster skall betraktas som skilt från de underliggande transaktioner som tjänsterna hänför sig till.”

Undantag för emissionsgarantitjänster kan således inte grundas på en analogi med utställande av säljoptioner, eftersom försäljning av säljoptioner omfattas av tillämpningsområdet för sjätte mervärdesskattedirektivet, medan aktieförsäljning inte omfattas av detta.

59. Att tillhandahålla en emissionsgaranti utgör således en transaktion rörande aktier och ska därför undantas från mervärdesskatt med stöd av artikel 13 B d.5 i sjätte mervärdesskattedirektivet.

34 — Se punkt 41 i bilaga I till direktiv 2006/49 (ovan fotnot 5).

35 — Mål C-465/03, Kretztechnik (REG 2005, s.-I 4357). Såsom Irland har påpekat, ligger många om inte de flesta av de transaktioner som anges i artikel 13 B i sjätte mervärdesskattedirektivet utanför det direktivets tillämpningsområde, eftersom de inte uppfyller kraven i artikel 2.1 i sjätte mervärdesskattedirektivet. Dessa påverkas därför inte av att de anges i artikel 13 B i sjätte mervärdesskattedirektivet.

36 — Rådets förordning (EG) nr 1777/2005 av den 17 oktober 2005 om fastställande av tillämpningsföreskrifter för direktiv 77/388/EEG rörande det gemensamma systemet för mervärdesskatt (EUT L 288, s. 1). Denna förordning är av tidsmässiga skäl (*ratione temporis*) inte tillämplig i förevarande mål.

IV — Förslag till avgörande

60. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar tolkningsfrågan på följande sätt:

Det undantag som föreskrivs i artikel 13 B d.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 omfattar emissionsgarantitjänster 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.