SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA NIILA JÄÄSKINENA, predstavljeni 16. decembra 2010[1]

1. Ta predlog za predhodno odločanje se nanaša na opredelitev jamstva za obveznost odkupa delnic za namen DDV.

2. Storitve sistema jamstva za odkup delnic na splošno pomenijo položaje, v katerih prevzemnik obveznosti odkupa za določeno provizijo jamči, da bo kupil ali vpisal (pri izdaji novih delnic) delež delnic, ki se ga ne da prodati ali vpisati na trgu. Namen takih storitev je torej, da bo izdaja ali prodaja delnic popolnoma vpisana ali kupljena in da bo izdajatelj prejel določen znesek kapitala.

3. V tej zadevi so določene delniške družbe povpraševale po storitvah jamstva za obveznost odkupa za tak namen. Prevzemnik obveznosti odkupa (Skandinaviska Enskilda Banken (v nadaljevanju: SEB)) se je za plačilo provizije zavezal, da bo pridobil delnice, ki niso bile vpisane v času, v katerem bi moralo biti vpisovanje končano.

4. Glavno vprašanje je, ali je – in če je to tako, na podlagi katere določbe člena 13B Šeste direktive o DDV[2] – treba opredeliti jamstva za obveznost odkupa delnic. Upoštevne so zlasti tri določbe člena 13B te direktive: zavarovalne transakcije iz člena 13B(a), dajanje kreditov ali kreditnih garancij iz člena 13B(d), točki 1 in 2, in transakcije z delnicami ali drugimi vrednostnimi papirji iz člena 13B(d), točka 5.

5. Razvrstitev storitev jamstva za odkup delnic je dokaj težka naloga, saj je gospodarsko

1 – Jezik izvirnika: angleščina.

2 – Šesta direktiva Sveta 77/388/EGS z dne 17. maja 1977 o usklajevanju zakonodaje držav članic o prometnih davkih – Skupni sistem davka na dodano vrednost: enotna osnova za odmero (v nadaljevanju: Šesta direktiva o DDV, UL 1977, L 145, str. 1). Člen 13B Šeste direktive o DDV je zdaj člen 135(1) Direktive Sveta 2006/112/ES z dne 28. novembra 2006 o skupnem sistemu davka na dodano vrednost (UL L 347, str. 1, v nadaljevanju: Direktiva o DDV), ki je 1. januarja 2007 nadomestila Šesto direktivo o DDV (glej primerjalno tabelo v Prilogi XII k Direktivi o DDV). Namen Direktive o DDV je, da so določbe predstavljene na jasen in racionalen način, v skladu z načelom boljše zakonodaje (uvodna izjava 3 v preambuli).

stanje storitev, ki se nanašajo na storitve podjetniškega financiranja in svetovanja, ki se nudijo na finančnih trgih, po naravi dinamično in ga ni mogoče preprosto vključiti v statične in vnaprej določene zakonske določbe.

I – Pravni okvir

Šesta direktiva o DDV

6. Člen 2(1) Šeste direktive o DDV se nanaša na področje uporabe te direktive. Določa, da je predmet davka na dodano vrednost dobava blaga ali storitev, ki jo davčni zavezanec, ki deluje kot tak, opravi na ozemlju države za plačilo.

7. Člen 13B se nanaša na oprostitve DDV. Za to zadevo so upoštevne določbe tega člena, v katerih je določeno, da so DDV oproščene:

„(a) [Z]avarovalne in pozavarovalne transakcije, vključno s povezanimi storitvami, ki jih opravljajo zavarovalni posredniki in zavarovalni zastopniki.

[…]

(d) 1. dajanje kreditov in posredovanje v zvezi s krediti ter upravljanje kreditov s strani osebe, ki kredit odobri;

2. sklepanje ali druge vrste poslovanja v zvezi z garancijami za kredite ali kakršnimi koli drugimi oblikami zavarovanja denarja ter upravljanje garancij za kredite s strani osebe, ki kredit odobri.

[…]

5. transakcije, vključno s posredovanjem, razen upravljanja in hrambe, z delnicami, deleži v družbah ali združenjih, obveznicami in drugimi vrednostnimi papirji, razen z:

– dokumenti, ki ustanavljajo lastništvo na blagu,

– pravicami ali vrednostnimi papirji iz člena 5(3).[3]“

3 – Člen 5 Šeste direktive o DDV se nanaša na pravico do razpolaganja s premoženjem v stvareh kot lastnik, v členu 5(3) pa je našteto, kaj se šteje kot premoženje v stvareh, vključno z deleži ali udeležbami, ki so enakovredni deležem, ki dajejo imetniku pravno ali dejansko lastninsko pravico ali pravico do posesti nepremičnine ali dela nepremičnine.

Nacionalna zakonodaja

8. Na podlagi poglavja 1, člen 1, mervärdesskattelagen (1994: 200) (zakon o davku na dodano vrednost, v nadaljevanju: ML) se DDV državi plačuje od dobav blaga oziroma storitev na ozemlju države, za katere se plačuje davek in ki se izvajajo kot poklicna dejavnost. Določba prenaša člena 2(1) Šeste direktive o DDV in 2(1) Direktive Sveta o skupnem sistemu davka na dodano vrednost.

9. Na podlagi poglavja 3, člen 9, ML je opravljanje bančnih in finančnih storitev in transakcij, vključno z vrednostnimi papirji, oproščeno plačila davka. Transakcije, ki se nanašajo na vrednostne papirje, so med drugim prodaja delnic, drugih deležev ali terjatev. Na podlagi člena 10 so zavarovalne in pozavarovalne storitve oproščene plačila davka. Določbe med drugim prenašajo člen 13B, (a) in (d)(1), (2) in (5), Šeste direktive o DDV in člen 135(1), od (a) do (c) in (f), Direktive Sveta o skupnem sistemu davka na dodano vrednost.

II – Dejansko stanje in predloženo vprašanje

10. Zadeva se nanaša na skupino zavezancev za plačilo DDV, in sicer SEB AB Momsgrupp (v nadaljevanju: SEB Momsgrupp), pri čemer je banka SEB vodja te skupine. Ob nastanku dejanskega stanja sta banka SEB in druga družba v SEB Momsgrupp opravljali storitve delniškim družbam, ki so želele izdati nove delnice. Vsebina storitve, ki jo je opravljala SEB, je bila nudenje jamstva za odkup delnic.

11. SEB Momsgrupp je zagovarjala stališče, da je opravljanje storitev zagotavljanja jamstev obveznosti odkupa oproščeno plačila davka in zato pri teh storitvah ni niti zaračunala niti obračunala DDV. Skatteverket je nato za sporno obdobje revidiral skupino. SEB Momsgrupp se je pritožila zoper določbo in ni uspela niti pred Länsrätten i Stockholms län (prvostopenjsko upravno sodišče v Stockholmu) niti pred Kammarrätten i Stockholm (pritožbeno upravno sodišče v Stockholmu).

12. Spor pred Regeringsrätten se v bistvu nanaša na vprašanje, ali se jamstvo za obveznost odkupa delnic lahko oprosti plačila DDV. Po presoji tega sodišča se lahko taka jamstva

nudijo ali samostojno ali skupaj s storitvami v zvezi z izdajo delnic.

13. V teh okoliščinah Regeringsrätten Sodišču predlaga sprejetje predhodne odločbe o tem vprašanju:

„Ali je treba člen 13 B Šeste direktive 77/388 o skupnem sistemu davka na dodano vrednost [1] (člen 135(1) Direktive o DDV) razlagati tako, da oprostitve plačila davka, ki jih določa, obsegajo tudi storitve (underwriting), ki se nanašajo na primer, v katerem kreditna institucija za plačilo družbi, ki želi izdati nove delnice, zagotovi jamstvo, s katerim se zaveže, da bo prevzela delnice, ki ne bodo vpisane v času, predvidenem za vpis delnic?“

III – Analiza

A – *Narava storitev jamstva za obveznost odkupa*

14. Različni predpisi EU opredeljujejo opravljanje storitve zagotavljanja jamstva kot finančno storitev. Tako je v Direktivi 2004/39/ES o trgih finančnih instrumentov obveznost odkupa za potrebe te direktive opredeljena kot investicijska storitev.[4] Nadalje se v Direktivi 2006/49 zahteva, da ima kreditna institucija določen znesek kapitala, ki se nanaša na prevzeta tveganja obveznosti odkupa finančnih instrumentov.[5] Vendar pa opredelitev dejavnosti kot finančne storitve na podlagi zakonodaje o notranjem trgu ne določa, kako se obravnava davek na dodano vrednost za zadevne transakcije.

15. Na obravnavi se je razpravljalo o naravi storitve jamstva obveznosti odkupa pri izdaji delnic in ali je to storitev treba obravnavati kot del izdaje ali samo kot stransko storitev

4 – Priloga I, poglavje A(6), k Direktivi 2004/39/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. aprila 2004 o trgih finančnih instrumentov in o spremembah direktiv Sveta 85/611/EGS, 93/6/EGS in Direktive 2000/12/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter o razveljavitvi Direktive Sveta 93/22/EGS (UL L 145, str. 1).

5 – Priloga I, točka 41, k Direktivi 2006/49/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. junija 2006 o kapitalski ustreznosti investicijskih podjetij in kreditnih institucij (preoblikovano) (UL L 177, str. 201, v nadaljevanju: Direktiva 2006/49).

pri izdaji delnic (ter se zato za obdavčitev obravnava enako) ali kot samostojno storitev.

16. Izkazalo se je, da se področje storitev zagotavljanja jamstva obveznosti odkupa v državah članicah razume različno. Nekatere države, kot na primer Irska, razumejo obveznost odkupa pri izdaji delnic kot opravljanje nabora storitev, ki vključuje svetovanje v zvezi z izdajo delnic, trženje in distribucijo delnic ter tudi jamstvo, da tudi finančna ustanova, če je to potrebno, jamči za odkup delnic. Na Švedskem pa lahko do opravljanja storitev prevzema jamstva odkupa pride neodvisno od drugih storitev, povezanih z izdajo delnic.

17. Banka SEB, Švedska in Skatteverket se pri podajanju trditev strinjajo, da se storitve zagotavljanja jamstva odkupa lahko opravljajo neodvisno. Tudi predložitveno sodišče je to potrdilo v predložitvenem sklepu. Nadalje, banka SEB je na obravnavi potrdila, da je v tej zadevi zagotovila jamstvo za odkup delnic, medtem ko je izdajo delnic izvedlo drugo podjetje.

18. Torej je jasno, da naj se storitve v zvezi z zagotavljanjem jamstva odkupa v tej zadevi obravnavajo kot neodvisne storitve in ne kot stranske storitve, ki se zagotavljajo ob izdaji delnic.

B – *Razlaga člena 13B Šeste Direktive o DDV*

19. Preden analiziram tri sporne upoštevne določbe, bom navedel še nekaj splošnih opažanj.

20. Prvič, zadevni pojmi so neodvisni pojmi prava EU in jih je treba razlagati enotno, da se izogne razlikam v uporabi ureditve DDV med državami članicami.[6] Postaviti jih je treba tudi v splošni okvir skupnega sistema DDV.[7]

21. Drugič, v skladu z ustaljeno sodbo prakso Sodišča je treba oprostitve iz člena 13B razlagati ozko, saj so te oprostitve izjeme od splošnega načela, na podlagi katerega se DDV plačuje za vsako dobavo blaga ali storitev davčnega zavezanca.[8]

22. Tretjič, ni jasno, kaj je razlog za izvzetje finančnih transakcij, kajti pripravljalno gradivo tega vprašanja ne obravnava. Komentatorji menijo, da so bile verjetno izvzete zato, da bi

6 – Sodbe z dne 5. junija 1997 v zadevi SDC (C-2/95, Recueil, str. I-3017, točka 21); z dne 3. marca 2005 v zadevi Arthur Andersen (C-472/03, ZOdl., str. I-1719, točka 25) in z dne 8. marca 2001 v zadevi Skandia (C-240/99, Recueil, str. I-1951, točka 23).

7 – Uvodna izjava 11 Šeste direktive o DDV. Glej tudi sodbi z dne 13. decembra 2001 v zadevi CSC Financial Services (C-235/00, Recueil, str. I-10237, točka 22) in z dne 22. oktobra 2009 v zadevi Swiss Re Germany Holding (C-242/08, ZOdl., str. I-10099, točka 33).

8 – V opombi 6 navedene sodbe Skandia, točka 32; Arthur Andersen, točka 24, ter SDC, točka 20 in tam navedena sodna praksa.

se ublažile težave pri določanju davčne osnove in količine odbitka DDV in da bi se izognili povečanju stroškov potrošniških kreditov.[9]

izraz prvič opredelilo v zadevi CPP[11], v kateri je razsodilo, da je bistvena značilnost zavarovalne transakcije, da se zavarovatelj zaveže, da bo za zavarovanca v zameno za vnaprejšnje plačilo premije ob nastopu škodnega dogodka opravil storitev, ki je bila dogovorjena ob sklenitvi pogodbe[12].

1. Zavarovalne transakcije

25. Tako je bila opredelitev pojma „zavarovalnih transakcij“ dovolj široka, da je vključevala tudi provizije davčnega zavezanca, ki sam ni zavarovatelj, vendar je uporabljal storitve zavarovatelja, ki je prevzel tveganje zavarovanca.[13]

23. Zavarovalne transakcije so oproščene plačila DDV na podlagi člena 13B(a) Šeste direktive o DDV. Ta člen določa, da „države članice […] oprostijo […] zavarovalne in pozavarovalne transakcije, vključno s povezanimi storitvami, ki jih opravljajo zavarovalni posredniki in zavarovalni zastopniki“.

26. Iz tega lahko sklepam, da se je treba osredotočiti na naravo transakcije in ne na subjekt, ki jo opravlja, kar pomeni, da lahko tudi drugi subjekti, poleg zavarovalnic, opravljajo storitve zavarovanja.

24. V Šesti direktivi o DDV in drugih direktivah, ki urejajo zavarovanja, pojem „zavarovalnih transakcij“ ni opredeljen.[10] Sodišče je ta

27. Banka SEB trdi, da so ti elementi v tej zadevi izpolnjeni, in predlaga, naj se transakcije štejejo kot oproščene na podlagi člena 13B(a).

9 – Sodba z dne 19. aprila 2007 v zadevi Velvet & Steel Immobilien (C-455/05, ZOdl., str. I-3225, točka 24) in sklep z dne 14. maja 2008 v združenih zadevah Tiercé Ladbroke (C-231/07 in C-232/07, točka 24).

10 – Glej na primer Direktivo Sveta 84/641/EGS z dne 10. decembra 1984 o spremembi Prve direktive (73/239/EGS) o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o začetku opravljanja in opravljanju dejavnosti neposrednega zavarovanja razen življenjskega zavarovanja, zlasti glede zavarovanja pomoči (UL L 339, str. 21).

11 – Sodba z dne 25. februarja 1999 v zadevi CPP (C-349/96, Recueil, str. I-973).

12 – Sodba CPP, navedena v opombi 11, točka 17. Razsojeno je bilo, da so za namen člena 13B(a) Šeste direktive o DDV storitve pomoči na cesti, ki jih organizacija ponuja članom za plačilo fiksne letne članarine, zavarovalne transakcije. Glej sodbo z dne 7. decembra 2006 v zadevi Komisija proti Grčiji (C-13/06, ZOdl., str. I-11563).

13 – Sodba CPP, navedena v opombi 11, točka 22.

28. Na drugi strani pa Skatteverket meni, da zavarovalna transakcija potrebuje element nadomestila za škodo. Ker v tej zadevi ni nadomestila za škodo, meni, da se zadevna storitev ne more šteti kot oproščena na podlagi člena 13B(a) Šeste direktive o DDV.

29. Dejavnik „škode“ je bil zajet v opredelitvi zavarovalne transakcije, ki jo je podal generalni pravobranilec Fennely v zadevi CPP, vendar ga Sodišče v sodbi ni prevzelo.[14]

30. Po mojem mnenju je bistvena razlika med zavarovalno transakcijo in to zadevo položaj po nastopu škodnega dogodka.

31. Pri zavarovalnih transakcijah je ob nastanku škodnega dogodka treba izplačati le dogovorjeno vsoto ali izpolniti določeno storitev, kot je na primer pomoč zavarovani osebi,[15] na stroške zavarovatelja. Pri tem zavarovatelj ne pridobi nič novega.[16] Dobiček zavarovatelja se ustvarja pred nastankom škodnega primera.

32. V obravnavani zadevi pa ob nastanku zavarovalnega primera banka pridobi pravni naslov za nakup delnic po dogovorjeni ceni. V to je všteto tveganje zmanjšanja vrednosti delnic in aktiviranje stroškov financiranja v zvezi s pridobitvijo delnic. Ne moremo pa vnaprej domnevati, kakšna končna izguba se lahko pripiše takemu položaju. Ta razlika po mojem mnenju pomeni, da ta zadeva ni podobna zavarovalni transakciji.

33. Storitve zagotavljanja jamstva obveznosti odkupa se tako v tej zadevi ne morejo šteti za zavarovalno transakcijo v smislu člena 13B(a) Šeste direktive o DDV.

14 – Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Fennelyja v zadevi CPP, navedena v opombi 11, točka 34.

15 – Glede izpolnitve druge storitve glej v opombi 12 navedeno sodbo Komisija proti Grčiji.

16 – Opažam, da ima lahko pri nekaterih zavarovalnih pogodbah zavarovalec pravico do prodaje poškodovanega blaga, ki je bilo zavarovano s pogodbo. Na primer, zavarovalnica bo morda raje vzela odpisan avto in zavarovancu izplačala njegovo vrednost, če bi ji popravilo poškodovanega vozila povzročilo previsoke stroške. Menim, da je tako dejanje, katerega namen je zmanjševanje izgub, v skladu z naravo zavarovanja. Kot tako pa se pravno razlikuje od obveznosti zagotavljanja jamstva za prevzem nevpisanih delnic po vnaprej določeni ceni.

2. Dajanje kreditov ali garancije za kredite

34. Na podlagi člena 13B(d), točki 1 in 2, Šeste direktive o DDV sta plačila DDV oproščena „dajanje kreditov“ in „druge vrste poslovanja“ v zvezi z garancijami za kredite ali s kakršnimi koli drugimi oblikami zavarovanja denarja.

35. Banka SEB meni, da bi morale biti storitve zagotavljanja jamstva oproščene na podlagi teh določb, ker imajo enak cilj kot garancije, in sicer da se pridobi določena količina zahtevanega kapitala, ker storitev z vidika posojilodajalca ali poroka vključuje enaka tveganja kot dajanje kreditov.

36. Skatteverket meni, da se obravnavanega dejanskega stanja ne sme obravnavati v skladu s temi določbami, ker ima drugačno naravo. Po njegovem mnenju se člen 13B(d), točka 1, Šeste direktive o DDV običajno nanaša na posojila ali plačila, za katera se kot povračilo plačujejo obresti. Člen 13B(d), točka 2, Šeste direktive o DDV zajema le finančne obveznosti, ki jih Skatteverket razume kot obveznost plačila določenega zneska denarja, kot je na primer vračilo upniku. Po njegovem mnenju gre v tej zadevi za več kot samo preprosto obveznost plačila določenega zneska denarja in torej ne gre za finančno obveznost v smislu Šeste direktive o DDV.

37. Glede člena 13B(d), točka 1, Šeste direktive o DDV je Sodišče izrecno presodilo, da se ta člen ne omejuje na kredite ali garancije za kredite, ki jih dajo banke in finančne ustanove.[17] Nadalje je presodilo tudi, da je opredelitev dovolj široka, da zajema tudi kredite dobaviteljev blaga v obliki odloga plačila.[18]

38. Po mojem mnenju v tem primeru ne gre za posojilo, ker ima transakcija drugačno naravo.

39. Pri dajanju kredita posojilodajalec poleg plačila obresti, ki pomenijo njegovo plačilo, pričakuje tudi vračilo posojenega denarja. V tej zadevi banka družbi ne izplača denarja, če ne pride do nastanka zavarovalnega primera. Če pa do zavarovalnega primera pride, izplačanega denarja ali obresti vsekakor ni treba vrniti. Opravi se samo plačilo v zameno za pridobljene delnice, ki jih proda, iz česar si povrne denar.[19] Prav zaradi te obojestranske menjave delnic za denar je narava te transakcije bistveno drugačna od narave dajanja kredita.

17 – Sodba SDC, navedena v opombi 6, točka 34.

18 – Sodba SDC, navedena v opombi 6, točka 34.

19 – Na obravnavi je banka SEB izjavila, da je ponudnik storitev zagotavljanja jamstva pravno zavezan v čim krajšem času prodati delnice, ki jih je dobil zaradi zagotavljanja te storitve, pa čeprav brez izgube.

40. Glede člena 13B(d), točka 2, Šeste direktive o DDV obstajajo določene razlike med različnimi jezikovnimi različicami te določbe. Angleška različica Šeste direktive o DDV se sklicuje na „garancije za kredite“, medtem ko je francosko besedilo širše in se preprosto sklicuje na garancije.[20] Tako je treba zaradi pojasnitve njegovega pomena upoštevati okvir, v katerem se pojavi besedilo, in upoštevati strukturo Šeste direktive o DDV.[21]

41. Pripravljalna gradiva ne omogočajo sklepanja o tem, katera jezikovna različica je bolj v skladu s ciljem te določbe. V predlogu Šeste direktive o DDV je preprosto navedeno, da se druge oprostitve, ki so določene v odstavku B, nanašajo na posebna področja, kot so na primer zavarovalništvo, nudenje posojil ter poslovanje z devizami in na borzi, in so upravičene zaradi razlogov splošne politike, ki je skupna vsem državam članicam.[22] Člen 13B(d), točka 2, Šeste direktive o DDV je bil sprejet v Šesti direktivi o DDV, ne da bi bil omenjen v predlogu ali kakšni spremembi.

42. Kljub temu ne vidim razloga, da bi se člen 13B(d), točka 2, Šeste direktive o DDV omejilo le na garancije za kredite. Člen 13B(d) Šeste direktive o DDV se nanaša na bančne in finančne storitve, na njegovi podlagi so plačila davka oproščene skoraj vse dejavnosti ustanov, ki ponujajo take storitve. Ker te ustanove lahko ponujajo garancije za kredite in tudi garancije v širšem smislu, bi bilo treba člen 13B(d), točka 2, brati v širšem smislu. Garancije za kredite so le primer vrste splošnejšega zavarovanja denarja, ki je tudi omenjeno v tem členu.[23] Tega sklepanja ne omaje dejstvo, da je sporna določba oprostitev in jo je torej treba razlagati strogo, saj strogo ne pomeni nujno restriktivno.[24]

43. Potencialno široki naravi takega razumevanja nasprotujejo omejitve v zvezi s to določbo iz sodne prakse Sodišča. V skladu s to sodno prakso mora opravljena storitev, da bi bila opredeljena kot oproščena transakcija, sestavljati posebno celoto, presojano celovito, katere namen je izpolniti specifične in nujne naloge storitve, opisane v tej določbi.[25]

20 – Švedska, finska, slovenska in estonska različica sledijo angleški različici besedila, medtem ko španska, nemška, portugalska in danska različica sledijo francoski.

21 – Glej po analogiji sodbo SDC, navedena v opombi 6, točka 22 in tam navedena sodna praksa.

22 – Predlog za Šesto direktivo Sveta o uskladitvi držav članic na področju prometnih davkov – Skupni sistem davka na dodano vrednost: enotna osnova za odmero (Komisija predložila Svetu 29. junija 1973, Bilten Evropskih skupnosti, dodatek 11/73, str. 15).

23 – Glej Terra, B., in Kajus, J., A guide to the European VAT directives (CD-ROM), IBFD, 2004, 9.3.2.2. „Garancije za kredite in druga zavarovanja denarja“.

24 – Generalni pravobranilec Jacobs v zadevi Zoological Society of London (C-267/00, Recueil, str. I-3353, točka 19).

25 – Sodba Swiss Re Germany Holding, navedena v opombi 17, točka 45 in tam navedena sodna praksa.

To pomeni, da se mora kot celota nanašati na področje finančnih transakcij.[26]

44. Tako se zastavlja vprašanje, ali se prevzem obveznosti do vpisa neprodanih delnic, ki se prvič izdajajo, kot celota nanaša na področje finančnih transakcij.

45. Sodišče do zdaj še ni natančno opredelilo, kaj natančno tvori finančne transakcije. V zadevi Velvet & Steel je presodilo, da prevzem obveznosti za obnovo zgradbe po naravi ni finančna transakcija. V zadevi Tiercé Landbroke in Derby je presodilo, da se pobiranje stav za račun naročnika, ki opravlja pobiranje stav kot dejavnost, ne šteje kot finančna transakcija. Nazadnje, v zadevi Swiss Re je presodilo, da se prenos portfelja pogodb življenjskega pozavarovanja ne šteje za finančno transakcijo, vendar za to odločitev ni podalo konkretne obrazložitve.[27]

46. Pri opredelitvi sestavin finančnih transakcij je treba upoštevati tudi ekonomski okvir transakcije. Medtem ko v zadevi Velvet & Steel finančna transakcija ni potekala na področju trga, pa v tej zadevi storitev zagotavljanja jamstva jasno poteka na finančnem trgu. Podporo za tako mnenje lahko najdemo tudi v Direktivi 2004/39/ES o trgu finančnih instrumentov, ki za potrebe te direktive opredeljuje jamstvo za obveznost odkupa kot investicijsko storitev.[28] Poslovanje finančnih ustanov v zvezi s financiranjem družb bi po mojem mnenju moralo spadati na področje finančnih transakcij, iz tega bi se morda lahko izvzele le pomožne storitve, ki jih lahko opravijo tudi subjekti, ki niso finančne ustanove, na primer. tržno ali pravno svetovanje. Kot take storitve zagotavljanja jamstva spadajo na področje finančnih transakcij.

47. Nadalje je treba preučiti, ali storitve zagotavljanja jamstva izpolnjujejo pogoje garancije. Ta pojem ni opredeljen v Direktivi in o njem se sodna praksa Sodišča še ni izrekla.

48. Po mojem mnenju je garancija v bistvu zagotovilo, da bo garant pri neizpolnitvi obveznosti druge osebe izpolnil potrebno ravnanje, običajno plačilo, ki ga druga stranka ni opravila. Garancije so lahko tudi avtonomne, se pravi, da niso odvisne od izpolnitve druge

26 – Sodba z dne 17. aprila 2007 v zadevi Velvet & Steel Immobilien (C-455/05, ZOdl., str. I-3225, točka 22) in sklep z dne 14. maja 2008 v združenih zadevah Tiercé Ladbroke (C-231/07 in C-232/07, ZOdl., str. I-73, točka 23).

27 – Sodba Swiss Re Germany Holding, navedena v opombi 7, točka 48.

28 – Priloga I, točka A(6), k Direktivi 2004/39/ES.

stranke, kot na primer garancije, ki so vezane na ekonomski izid projekta (garancije brez izgube). Vendar so take garancije na robu pomena tega pojma.

3. Transakcije z delnicami

49. V tej zadevi ni posebne „druge stranke“, ki bi se lahko identificirala kot prejemnik garancije banke SEB, čeprav garancija očitno pokriva primere, v katerih investitor ne izpolni prvotne obveznosti vpisovanja delnic. Stranka, ki ne izpolni te obveznosti, je v tej zadevi trg. Po mojem mnenju se pojem garancij, predvidenih v členu 13B(d), točka 2, Šeste direktive o DDV, ne more tako razširiti, da bi zajemal tovrstne primere.

50. Zato po mojem mnenju storitve zagotavljanja jamstva, opisane v tej zadevi, ne spadajo na področje člena 13B(d), točki 1 in 2, Šeste direktive o DDV in ne morejo biti oproščene plačila davka na tej podlagi.

51. Nazadnje, države članice na podlagi člena 13B(d), točka 5, Šeste direktive o DDV izvzamejo transakcije delnic. Pomen besedne zveze transakcije z delnicami je bil do zdaj razlagan v treh zadevah,[29] iz katerih ni preveč jasno, kakšen test naj se uporabi, da se ugotovi, ali gre za transakcijo z delnicami. Prvič je Sodišče v zadevi SDC v zvezi s transakcijami z vrednostnimi papirji odločilo, da naj bi tovrstni pravni posli spremenili finančni in pravni položaj strank.[30] Pozneje je Sodišče v zadevi CSC Financial Services v zvezi s transakcijami z delnicami po analogiji domnevno uporabilo test iz primera SDC in presodilo, da mora biti transakcija *zmožna* ustvariti, spremeniti ali ukiniti pravice in obveznosti strank glede vrednostnih papirjev.[31] Nazadnje, Sodišče je

29 – Sodba Sodišča z dne 29. oktobra 2009 v zadevi AB SKF (C-29/08, ZOdl., str. I-10413); zgoraj v opombi 7 navedena sodba CSC Financial Services in zgoraj v opombi 6 navedena sodba SDC.

30 – V zadevi SDC je Sodišče analiziralo transakcije v smislu člena 13B(d)(5) Šeste direktive o DDV ter presodilo, da transakcije z delnicami zajemajo tudi trgovanje s tržnimi vrednostnimi papirji in da trgovanje z vrednostnimi papirji vključuje dejanja, ki spreminjajo pravni in finančni položaj med strankama. Glej sodbo SDC, točki 72 in 73.

31 – Sodba CSC Financial Services, navedena v opombi 7, točka 33. Generalni pravobranilec Colomer je v tej zadevi pojasnil (v točki 29 sklepnih predlogov), da se to zgodi, kadar dejanje neposredno vpliva na pravno razmerje, ki je opredmeteno z vrednostnim papirjem in lahko vpliva na njegovo substanco. Kot primere navaja izdajo, prenos, potrjevanje, izplačilo in odkup vrednostnega papirja.

v zadevi Skatteverket proti AB SKF, sklicujoč se na obe prej navedeni zadevi, navedlo, da se s prodajo delnic spremeni pravni in finančni položaj strank, udeleženih pri transakciji, in da je torej zajeta z oprostitvijo iz člena 13(B)(d), točka 5, Šeste direktive o DDV.[32]

52. Po mojem mnenju je test, ki je bil določen v zadevi CSC Financial Services, bolj prilagojen trgovski in gospodarski stvarnosti transakcij z delnicami, ker so posli na primarnem trgu vedno vprašljivi v smislu, da delnice pravno nastanejo šele na koncu postopka izdaje.

53. V skladu s testom iz zadeve CSC Financial Services ni potrebno, da pride do spremembe razmerja, vendar pa mora biti transakcija *zmožna* spremeniti razmerje. Torej dejstvo, da bo banka SEB *morda* pozvana, naj prevzame delnice, če te ne bodo vpisane, zadošča, da storitev prestane ta test in se uvrsti med oprostitve v smislu člena 13B(d), točka 5, Šeste direktive o DDV.

54. Če bi Sodišče odločilo, da ne bo uporabilo testa iz zadeve CSC Financial Services, in bi menilo, da mora transakcija spreminjati finančna in pravna razmerja med strankami, se zastavi vprašanje, ali lahko pride do take spremembe, čeprav banki morda nikoli ne bo treba prevzeti delnic.

55. Po mojem mnenju bi šlo za tako spremembo, ker je treba namreč pojem spremembe finančnega in pravnega razmerja razlagati široko, tako da so vključene tudi transakcije, ki ustvarjajo vire pravnih obveznosti.[33]

56. V tej zadevi nastane pravna obveznost banke SEB takrat, ko se opravi storitev prevzema jamstva, se pravi, ko se zaveže prevzeti delnice. Ta obveznost spreminja pravni položaj med strankama, saj ima, če banka SEB odkloni nakup delnic, družba, ki delnice izdaja, veljaven zahtevek proti banki SEB. Finančni položaj med strankama se spremeni tudi zato, ker mora banka SEB zagotoviti, da bo imela dovolj sredstev za morebiten nakup delnic, če

32 – Sodba AB SKF, navedena v opombi 29, točka 50.

33 – V tem pogledu se strinjam z opredelitvijo generalnega pravobranilca Colomerja v zadevi CSC Financial Services, navedeni v opombi 29, točka 23.

pride do takega položaja.[34] Torej se položaj banke SEB nedvomno spremeni zaradi storitev zagotavljanja jamstva, ki jih nudi družbi, ki izdaja delnice.

57. Nadalje je z vidika davčne nevtralnosti priporočljivo, da se na storitve zagotavljanja jamstva gleda kot na transakcijo z delnicami, tako kot – tako se zdi – večina držav članic tudi ravna. Enak učinek, se pravi izvzetje od obveznosti plačila davka na dodano vrednost, se lahko doseže tudi z uporabo drugih sredstev. Družba lahko kapital zbere prek delnic na dva načina: i) s ciljno izdajo glede na banko, pri čemer se provizija te upošteva pri dogovorjeni ceni vpisa, ali ii) (tako kot v obravnavani zadevi) z izdajo delnic na trgu, pri čemer zagotavlja odkup delnic, če ne bi bile prodane oziroma vpisane. Prvi od teh položajev ne bo podvržena plačilu davka na dodano vrednost, saj bo zunaj področja uporabe Šeste direktive o DDV.[35] Drugačno obravnavanje teh dveh položajev bi bilo v nasprotju z načelom davčne nevtralnosti, ki ga želi ohraniti Šesta direktiva o DDV. Tako je to še dodatni razlog, da so storitve zagotavljanja jamstva obveznosti odkupa oproščene v skladu s členom 13B(d), točka 5, Šeste direktive o DDV.

58. Banka SEB navaja, da je ta zadeva podobna prodajni opciji na sekundarnem trgu. Menim, da ni tako, ker člen 3(1) Uredbe 1777/2005[36] določa:

„Prodaja opcije, če gre za transakcijo v okviru točke 5 člena 13(B)(d) Direktive 77/388/EGS, je opravljanje storitev v smislu člena 6(1) te direktive. To opravljanje storitev se šteje za ločeno od osnovnih poslov, na katere se storitve nanašajo."

Torej se izvzetja storitev zagotavljanja jamstva ne more opreti na analogijo s prodajnimi opcijami za delnice, ker prodaja prodajne opcije spada na področje Šeste direktive o DDV, medtem ko prodaja delnic ne spada tja.

59. Iz tega sledi, da je provizija za storitve zagotavljanja jamstva transakcija z delnicami in je zato oproščena plačila DDV v skladu s členom 13B(d), točka 5, Šeste direktive o DDV.

34 – Glej Prilogo I, točka 41, k Direktivi 2006/49, navedeni v opombi 5.

35 – Sodba Sodišča z dne 26. maja 2005 v zadevi Kretztechnik AG (C-465/03, ZOdl., str. I-4357).

36 – Uredba Sveta (ES) št. 1777/2005 z dne 17. oktobra 2005 o določitvi izvedbenih ukrepov za Direktivo 77/388/EGS o skupnem sistemu davka na dodano vrednost (UL L 288, str. 1). Seveda se ta uredba *ratione temporis* ne uporablja v tej zadevi.

IV – Predlog

60. Na podlagi zgornjih razlogov Sodišču predlagam, naj odgovori:

Oprostitev iz člena 13B(d), točka 5, Šeste Direktive Sveta 77/388/EGS z dne 17. maja 1977 o usklajevanju zakonodaje držav članic o prometnih davkih – Skupni sistem davka na dodano vrednost: enotna osnova za odmero je treba razlagati tako, da zajema storitve zagotavljanja jamstva za odkup, pri katerih sodelujejo kreditne ustanove, ki za plačilo zagotavljajo garancijo gospodarski družbi, ki namerava izdati delnice, pri tem pa se kreditna ustanova na podlagi te garancije zaveže prevzeti vse delnice, ki med vpisovanjem delnic niso vpisane.