

Målnummer:	1267-09	Avdelning:	1
Avgörandedatum:	2011-05-25		
Rubrik:	Ett åtagande att i samband med en aktieemission förvärva aktier som inte tecknats har ansetts utgöra en från mervärdesskatteplikt undantagen omsättning.		
Lagrum:	<ul style="list-style-type: none">• 3 kap. 9 § mervärdesskattelagen (1994:200)• Artikel 13 B d 5 i rådets sjätte direktiv (77/388/EEG) av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningskatter - Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund		
Rättsfall:	<ul style="list-style-type: none">• EU-domstolens dom den 10 mars 2011 i mål C-540/09• RÅ 2003 ref. 94		

REFERAT

Skatteverket beslutade vid omprövning den 30 december 2005 att, efter revision hos Skandinaviska Enskilda Banken AB Momsgrupp (banken), genom efterbeskattning påföra banken ytterligare utgående mervärdesskatt med 18 692 177 kr för tillhandahållna garantigivningstjänster (s.k. underwritingtjänster) i samband med nyemission. De belopp som banken hade erhållit i samband med dessa tjänster (74 768 708 kr) utgjorde ersättning för åtagande att vid ej fulltecknad nyemission teckna sig för ett specifikt emissionsbelopp. Skatteverket anförde att tjänsterna inte kunde anses omfattas av det undantag från skatteplikt för bank- och finansieringstjänster och värdepappershandel som stadgades i 3 kap. 9 § mervärdesskattelagen (1994:200), ML. Den provision som erhållits för garantigivningstjänsterna utgjorde därmed skattepliktig omsättning.

Banken överklagade Skatteverkets beslut att påföra utgående mervärdesskatt på tillhandahållna garantigivningstjänster och yrkade att bankens utgående mervärdesskatt för redovisningsperioden oktober 2002 skulle sättas ned med 18 692 177 kr. Till stöd för sin talan anförde banken i huvudsak följande. Garantigivningstjänsten syftar till att säkerställa att kunden (emittenten) erhåller den finansiering (riskkapital) som emittenten eftersträvar. Den enda prestation som kunden efterfrågar och är beredd att utge ersättning för är således finansiering av sin verksamhet. Enligt bankens uppfattning är det tveklöst fråga om en sådan bank- och finansieringstjänst som avses i artikel 13 B d i EG:s sjätte mervärdesskattedirektiv och 3 kap. 9 § första stycket ML. Att genomförandet av den transaktion som tjänsten avser villkoras av en framtida händelse förtar inte tjänsten dess allt igenom finansiella karaktär. - Banken hemställde att länsrätten skulle inhämta ett förhandsavgörande från EG-domstolen. Banken anförde att tolkningen och tillämpningen av sjätte mervärdesskattedirektivet i den aktuella frågan inte var enhetlig inom EG, vilket tillsammans med de oacceptabla konkurrensackdelar som olikheterna kunde medföra för de svenska värdepappersinstituten underströk vikten av att ett förhandsavgörande inhämtades.

Skatteverket vidhöll i obligatoriskt omprövningsbeslut den 23 oktober 2006 tidigare fattat beslut.

Länsrätten i Stockholms län (2007-08-22, ordförande Lagercrantz) yttrade: 1 kap. 1 § ML anger att mervärdesskatt ska betalas till staten vid sådan omsättning inom landet av varor eller tjänster som är skattepliktig och görs i en yrkesmässig verksamhet. - 3 kap. 1 § ML stadgar att omsättning av varor och

tjänster samt import är skattepliktiga, om inget annat anges i tredje kapitlet. - Enligt 3 kap. 9 § ML undantas från skatteplikt till mervärdesskatt omsättning av bank- och finansieringstjänster samt sådan omsättning som utgör värdepappershandel eller därmed jämförlig verksamhet. Med värdepappershandel förstås enligt 3 kap. 9 § tredje stycket 1 ML omsättning och förmedling av aktier, andra andelar och fordringar, oavsett om de representeras av värdepapper eller inte. - Artikel 13 B i sjätte mervärdesskattedirektivet (77/388/EEG) anger ett antal undantag från skatteplikt. Enligt artikel 13 B d punkterna 1, 2 och 5 undantas följande transaktioner:

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

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

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

Länsrättens bedömning - Länsrätten finner inte skäl att inhämta ett förhandsavgörande från EG-domstolen. - Huvudfrågan i målet är om den tjänst i form av garantiåtagande som banken tillhandahållit mot erhållande av provision är en omsättning som är undantagen från skatteplikt. Härvid gör länsrätten följande bedömning.

Banken har mot att provision erhållits, tillhandahållit tjänster i samband med nyemission. Den tjänst som har tillhandahållits är ett åtagande att teckna nyemitterade aktier i händelse av att nyemissionen inte fulltecknas. Förutsättningarna i förevarande fall är direkt jämförbara med de i RÅ 2003 ref. 94. Regeringsrätten anför i domen att skyldigheten att förvärva nyemitterade aktier endast aktualiseras om emissionen inte blir fulltecknad, dvs. åtagandet är villkorat av en framtida händelse. Vidare framhåller Regeringsrätten att garantigivningstjänsten ska bedömas självständigt eftersom det rör sig om en separat tjänst, dvs. det är inte en underordnad tjänst till en från skatteplikt undantagen omsättning av en huvudtjänst. Regeringsrätten anser inte att garantiåtagandet kan ses som en sådan omsättning eller transaktion som påverkar parternas rättigheter eller skyldigheter avseende de finansiella instrumenten. Tjänsten kan enligt Regeringsrätten därför inte anses utgöra värdepappershandel eller därmed jämförlig verksamhet i mervärdesskatterättslig mening. Vad gäller bank- och finansieringstjänster konstaterar Regeringsrätten att det villkorliga åtagandet att förvärva nyemitterade aktier inte heller kan anses utgöra sådana tjänster. Länsrätten finner inte skäl att avvika från Regeringsrättens bedömning. Den tjänst som banken har tillhandahållit kan enligt länsrätten inte anses utgöra värdepappershandel eller därmed jämförlig verksamhet. Inte heller utgör tjänsten en bank- eller finansieringstjänst. - Utgående mervärdesskatt kan dock endast påföras om det finns grund för efterbeskattning. Länsrätten har med stöd av Regeringsrättens praxis funnit att tillhandahållandet av garantigivningstjänster inte kan anses vara omsättning som är undantagen från beskattning. Genom att inte redovisa utgående mervärdesskatt på tillhandahållna garantigivningstjänster har banken därför lämnat en felaktig uppgift till ledning för beskattningen. Länsrättens bedömning är att den felaktiga uppgiften är en sådan oriktig uppgift som avses i skattebetalningslagen och att grund för efterbeskattning föreligger. - Överklagandet ska således avslås. - Länsrätten avslår överklagandet.

Banken överklagade länsrättens dom och yrkade att kammarrätten skulle sätta ned bankens utgående mervärdesskatt för redovisningsperioden oktober 2002 med 18 692 177 kr. Banken yrkade vidare att kammarrätten skulle inhämta ett förhandsavgörande av EG-domstolen. - Till stöd för sin talan anförde banken i huvudsak följande. Undantaget från skatteplikt i 3 kap. 9 § ML för omsättning

av bank- och finansieringstjänster och för värdepappershandel har utformats efter förebild av motsvarande bestämmelser i artikel 13 B d i EG:s sjätte mervärdesskattedirektiv (direktiv 77/388/EEG), "mervärdesskattedirektivet", numera artikel 135 i rådets direktiv 2006/112/EG av den 28 november 2006 om ett gemensamt system för mervärdesskatt. Därin anges - såvitt här av intresse - att transaktioner rörande förhandlingar om och beviljande av krediter, förhandlingar om och annan befattning med kreditgarantier eller andra säkerheter och förvaltning därav av den som beviljat kredit, samt transaktioner och förhandlingar rörande aktier, andelar i bolag eller andra sammanslutningar, obligationer och andra värdepapper undantas från skatteplikt. - Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2003 ref. 94 funnit att ett villkorat åtagande i samband med nyemission att tillhandahålla finansiering i form av riskkapital genom teckning av aktier som inte blivit tecknade vid emissionen - underwriting - är en tjänst som inte är underordnad någon (från skatteplikt undantagen) huvudtjänst och att den särskilda (separata) underwritingtjänsten inte omfattas av undantaget i 3 kap. 9 § ML. Sverige torde i och med Regeringsrättens avgörande vara det enda land inom Europeiska Unionen som uttar skatt vid omsättning av tjänster av här aktuellt slag. - En nyemission av aktier innebär att emittenten söker finansiering av sin verksamhet på primärmarknaden. En emissionsgaranti - underwriting - syftar därvid enbart till att säkerställa att kunden (emittenten) erhåller den finansiering som han eftersträvar. Den enda prestation som kunden efterfrågar och är beredd att utge ersättning för är således säkerställandet av att emissionen blir fulltecknad, dvs. att företaget tillförsäkras den finansiering som eftersträvas. Mot denna bakgrund är det enligt bankens uppfattning svårförståeligt att värdepappersinstituts prestation skulle innebära något annat än tillhandahållande av finansiering åt emittenten, låt vara genom ett villkorat åtagande att erlagga teckningslikvid med ett visst högsta belopp. - Värdepappersinstitutet ikläder sig därvid en finansiell risk för att åtagandet måste infrias, utan att en efterföljande avyttring av emittentens aktier inbringar ett vederlag som svarar mot teckningslikviden. Institutets åtagande utgör därför ett allt igenom finansiellt åtagande av samma slag som t.ex. ett kreditlöfte. - Man kan här dra paralleller med flera av de tjänster som tveklöst undantas från mervärdesskattplikt. Ett underwritingåtagande kan således sägas utgöra primärmarknadens motsvarighet till ställande av säljoption, s.k. put option, på sekundärmarknaden. Det kan vidare liknas vid tillhandahållande av en försäkringstjänst. Dess primära, egentliga och enda syfte och funktion är dock enbart att tillhandahålla den finansiering som kunden efterfrågar. Enligt bankens uppfattning är det härmed tveklöst fråga om en sådan tjänst som avses i artikel 13 B d i EG:s sjätte mervärdesskattedirektiv och 3 kap. 9 § ML. Att genomförandet av den transaktion som tjänsten avser villkoras av en framtida händelse förtar härvid inte tjänsten dess allt igenom finansiella karaktär. - Tolkningen och tillämpningen av mervärdesskattedirektivet i här aktuell fråga är inte enhetlig inom EG. Enligt Regeringsrättens avgörande RÅ 2003 ref. 94 omfattas inte tjänsten av undantaget i direktivet för bank- och finansieringstjänster och för förmedling av värdepapper. I ett flertal medlemsstater finns det däremot uttryckliga lagbestämmelser varigenom underwriting undantas från beskattning. Detta, sammantaget med de oacceptabla konkurrensnackdelar som dessa olikheter kan medföra för de svenska värdepappersinstituten, understryker enbart vikten av att svenska domstolar i detta fall verkar för en enhetlig tolkning och tillämpning av direktivet inom gemenskapen. Ett ställningstagande från EG-domstolen kommer i vart fall att undanröja den snedvridning av konkurrensen inom den gemensamma marknaden som följer av dagens klart avvikande tolkning och tillämpning av mervärdesskattedirektivet i de olika medlemsstaterna.

Skatteverket bestred bifall till bankens överklagande.

Kammarrätten i Stockholm (2009-01-14, Schött, Riberdahl, Svensson, referent) yttrade: Kammarrätten finner inte skäl att inhämta ett förhandsavgörande från EG-domstolen. - Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2003 ref. 94 funnit att en tjänst i form av garantiåtagande som ett bolag tillhandahållit mot erhållande av provision inte är en omsättning som är undantagen skatteplikt.

Regeringsrättens bedömning av den aktuella beskattningsfrågan bygger på en tolkning av mervärdesskattelagen och artikel 13 B d i EG:s sjätte mervärdesskattedirektiv (direktiv 77/388/EEG); numera artikel 135 i rådets direktiv (2006/112/EG) om ett gemensamt system för mervärdesskatt. - Som länsrätten funnit är förutsättningarna i förevarande mål direkt jämförbara med dem som föreligger i nämnda avgörande från Regeringsrätten (RÅ 2003 ref. 94). Även om det från bankens sida anförts starka argument för att tjänsten utgör en sådan finansieringsverksamhet som avses i 3 kap. 9 § ML saknas det skäl för att frångå den praxis som slagits fast av Regeringsrätten. Omsättningen är således inte undantagen skatteplikt, varför överklagandet ska avslås. - Kammarrätten, som beslutar att inte inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen, avslår överklagandet.

Banken överklagade kammarrättens dom hos Högsta förvaltningsdomstolen och yrkade att den utgående skatten skulle sättas ned med 18 692 177 kr.

Skatteverket tillstyrkte bifall till överklagandet.

Högsta förvaltningsdomstolen (2011-05-25, Sandström, Dexe, Hamberg, Brickman, Jäderblom) yttrade: Skälen för avgörandet

Bolag som ingår i momsgruppen har under 2002 tillhandahållit garantigivningstjänster (s.k. underwriting) i samband med nyemission hos Telefonaktiebolaget LM Ericsson. Tjänsterna har syftat till att säkerställa att kunden (emittenten) får den finansiering som eftersträvas och har inneburit att bolagen åtagit sig att vid ej fulltecknad nyemission teckna sig för ett specifikt emissionsbelopp.

Frågan i målet är om omsättningen av garantigivningstjänsterna ska undantas från skatteplikt till mervärdesskatt.

Enligt artikel 13 B d 5 i sjätte direktivet (77/388/EEG) ska medlemsstaterna från skatteplikt undanta transaktioner och förhandlingar med undantag av förvaltning och förvar rörande aktier, andelar i bolag eller andra sammanslutningar, obligationer och andra värdepapper, dock med vissa nu inte aktuella begränsningar. Motsvarande reglering, som numera finns i artikel 135.1 i mervärdesskattedirektivet (2006/112/EG), har i svensk rätt införts i 3 kap. 9 § ML, som anger att omsättning av bank- och finansieringstjänster samt sådan omsättning som utgör värdepappershandel eller därmed jämförlig verksamhet undantas från skatteplikt (första stycket). Med värdepappershandel förstås bl.a. omsättning och förmedling av aktier, andra andelar och fordringar, oavsett om de representeras av värdepapper eller inte (tredje stycket).

Högsta förvaltningsdomstolen beslutade den 16 december 2009 att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen. Högsta förvaltningsdomstolen ställde följande fråga.

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

EU-domstolen meddelade dom den 10 mars 2011 (mål C-540/09) och besvarade frågan enligt följande.

Artikel 13 B d 5 i sjätte direktivet ska tolkas så, att det undantag från mervärdesskatteplikt som föreskrivs i denna bestämmelse omfattar de tjänster som ett kreditmarknadsföretag tillhandahåller genom att mot ersättning utfärdar en emissionsgaranti till ett bolag som står i begrepp att emittera aktier, vilken innebär att kreditmarknadsföretaget åtar sig att förvärva sådana aktier som eventuellt inte kommer att tecknas inom den tid som aktieteckningen pågår.

Mot bakgrund av EU-domstolens tolkning av den aktuella direktivbestämmelsen får också innebörden av mervärdesskattelagens motsvarande regler anses vara att omsättningen av de tillhandahållna garantivningstjänsterna ska undantas från skatteplikt. Överklagandet ska således bifallas.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande. Med bifall till överklagandet förklarar Högsta förvaltningsdomstolen att den utgående skatten ska sättas ned med 18 692 177 kr.

Föredraget 2011-04-06, föredragande Wahren, målnummer 1267-09

Sökord: Mervärdesskatt; EG-rätt/EU-rätt

Litteratur:
