

Den från mervärdesskatt undantagna värdepappershandeln:

*En jämförelse av tolkning och tillämpning av
undantagsregeln i EU-rätt och svensk rätt*

Albina Petrosyan

Kandidatuppsats i Skatterätt
HT2011

Handledare
Oskar Henkow



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

Sammanfattning	
Summary	
Förkortningar	
Kapitel I. Inledning	9
1.1 Bakgrund	9
1.2 Syfte	10
1.3 Frågeställningar	10
1.4 Metod och material	11
1.5 Avgränsningar	12
1.6 Disposition	12
1.7 Allmänna utgångspunkter	12
Kapitel II. Det europeiska gemensamma mervärdesskattesystemets grunder	14
2.1 Utvecklingen och uppbyggnaden av det europeiska gemensamma mervärdesskattesystemet	14
2.1.1 Rådets mervärdesskattedirektiv	14
2.1.2 Allmänna rättsgrundsatser	15
2.1.2.1 subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen	16
2.1.2.2 legalitetsprincipen	16
2.1.2.3 rättssäkerhetsprincipen	17
2.1.2.4 neutralitetsprincipen	17
2.1.3 Mervärdesskatt som en allmän indirekt konsumtionsskatt	20
2.1.3.1 allmän skatt	20
2.1.3.2 indirekt skatt	21
2.1.3.3 konsumtionsskatt	21
2.2 Mervärdesskattesystemet i Sverige	22
Kapitel III. Syfte med och utformning av bestämmelsen om den från mervärdesskatten undantagna värdepappershandeln	23
3.1 Syfte med undantagsregeln enligt EU-rätt	23
3.2 Syfte med undantagsregeln enligt svensk rätt	24
3.3 Undantagsregel för bank- och finansieringstjänster enligt 3 kap. § 9 ML jämförd med artikel 135.1 RVD, inklusive värdepappershandel	25
Kapitel IV. Rättsliga förutsättningar för tillämpningen av undantagsregeln på värdepappershandel enligt praxis av EU-domstolen	28
4.1 Målet C-2/95 SDC: tillhandahållande av finansiell information	28

4.1.1	Typer av juridiska personer som tillhandahåller tjänster	29
4.1.2	Sätt av transaktionsgenomförande	29
4.1.3	Avtalsrättsligt band mellan tillhandahållare och mottagare av tjänster	29
4.1.4	Karaktär av transaktion rörande värdepapper	30
4.1.5	Fakturering av transaktion rörande värdepapper	30
4.2	Målet C-235/00 CSC: tjänster av ”call-center”	30
4.2.1	Transaktion rörande värdepapper	31
4.2.2	Förmedling rörande värdepapper	31
4.3	Målet C-29/08 SKF: Avyttring av aktier i helägt dotterbolag och andelar i kontrollerat bolag	32
4.4	Målet C-453/05 Volker Ludwig: förmedling	33
4.5	Målet C-540/09 SEB: garantigivningstjänster (’underwriting’)	34
4.6	Avslutande kommentarer	35
Kapitel V. Tolkning och tillämpning av undantagsregeln enligt svensk praxis		36
5.1	Transaktioner rörande värdepapper	37
5.1.1.	Garantigivningstjänster i samband med emission: tolkningsgrunder i RÅ 2003 ref. 94 ändras i HFD 2011 ref. 38	37
5.2	Förmedling rörande värdepapper	38
5.2.1.	Corporate Finance tjänster i samband med börsintroduktion: RÅ 2001 not 23	38
5.2.2.	Mellanmannens tjänster i samband med värdepappershandel genom depåtillhandahållande bank: tolkningsgrunder i RÅ 2003 ref. 72 ändras i RÅ 2009 ref. 49	39
5.2.3.	Förmedling rörande aktier i ett ”en fastighet” bolag: RÅ 2011 ref. 21	41
5.3	Icke-förmedling rörande aktier	41
5.3.1	Market makers tjänster: RÅ 2004 ref. 100	41
5.3.2	Tjänster i samband med företagsöverlåtelse i form av en aktie- eller inkrämsöverlåtelse: RÅ 2006 ref. 188	42
5.3.3	Brist på aktivt deltagande i avtalsslut: RÅ 2010 ref. 27	43
5.4	Avslutande kommentarer	45
Kapitel IV. Sammanfattande slutsatser		47
Källförteckning		49

Sammanfattning

Värdepappershandel tillsammans med annan finansiell verksamhet har undantagits från mervärdesskatteplikt inom EU sedan 1977, när Direktivet 77/388/EEC lagstiftades. Ursprungligen stadgades undantaget för dessa finansiella tjänster på grund av skattetekniska problem som uppkommer vid framställande av det beskattningsbara underlaget. Direktivet, som sedermera har ersatts av Direktivet 2006/112/EC (the revised VAT Directive – RVD) syftade till att ytterligare harmonisera de nationella lagstiftningarna av EU:s medlemstater inom ramen för det Europeiska gemensamma mervärdesskattesystemet. Den Europeiska mervärdesskatten grundas bl.a. på principen av skatteneutralitet och rättssäkerhet. Det är dock för tidigt att dra slutsatsen att bestämmelserna av RVD angående de från mervärdesskatten undantagna transaktionerna rörande värdepapper bidrar till etablering av det neutrala mervärdesskattesystemet. Den analyserade praxis av EU-domstolen och HFD visar på att det finns diskrepanser i tolkning och tillämpning av undantagsregeln på såväl nationell som EU-nivå. Detta leder till skiljaktig skattebehandling av identiska eller jämförbara tjänster inom samma nationella rättssystem och inom EU. Således ifrågasätts rätten av den skatteskyldige till att förutse beskattningskonsekvenser av de tillhandahållna tjänsterna.

Syfte med uppsatsen har varit att jämföra praxis av EU-domstolen och HFD, som under de senaste 15 åren har uppstått avseende tolkning och tillämpning av bestämmelsen i artikel 135.1. f RVD, som undantar transaktioner, inbegripet förmedling, rörande värdepapper från mervärdesskatteplikt. Analysen har gjorts med syfte att ta fram de juridiska kraven som ställs till en värdepapperstransaktion så att den skall omfattas av undantagsregeln. På grund av svårigheter som har uppkommit i samband med fastställande av undantagets räckvidd, har jag dessutom undersökt huruvida undantaget som har tolkats strikt i de refererade målen, är förenligt med principen om skatteneutralitet och rättssäkerhet.

Nyckelord: Mervärdesskatt (moms), undantag, transaktion inbegripet förmedling rörande värdepapper, det gemensamma mervärdesskattesystem i EU, neutralitet, rättssäkerhet, strikt tolkning.

Summary in English

Trade in securities along with other financial activities has been enjoying the VAT exempt status within the EU since 1977, when Directive 77/388/EEC was passed. The VAT exemption for the financial services was originally enacted due to the difficulties relating to defining the taxable amount for the VAT purposes. The mentioned Directive, which has consequently been replaced by Directive 2006/112/EC (the revised VAT Directive - RVD), aimed at further harmonization of the national legislations of EU member states within the common system of VAT. European VAT *inter alia* rests on the principles of tax neutrality and legal certainty. It is however too early to conclude that the RVD provisions, stipulating the VAT exempt status of transactions in securities, contribute to establishment of the neutral VAT system. The analyzed praxis of the European Court of Justice and the Supreme Administrative Court of Sweden demonstrates that there exist discrepancies in interpretation and application of the exemption at the national and EU levels. That results in a different tax treatment of the identical or similar services within EU and even within the same national legal system. Consequently, the right of a tax payer to foresee taxation outcome of the rendered services is to be questioned.

The present thesis provides for comparison of praxis of the European Court of Justice and the Supreme Administrative Court of Sweden, which has been developed over the last 15 years, concerning interpretation and application of the provision of Article 135.1. f RVD, exempting the transactions, including negotiation, in securities from VAT. The analysis has been carried out in order to elicit legal prerequisites for the VAT exempt transaction. Due to the difficulties which have arisen in connection with determining the scope of the provision, I have moreover investigated whether the exemption in question, being strictly interpreted in the considered cases, complies with the principles of tax neutrality and legal certainty.

Key words: Value Added Tax (VAT), exemption, transaction including negotiation in securities, the common system of VAT in EU, neutrality, legal certainty, strict interpretation.

Förkortningar

Det första mervärdesskattedirektivet	Rådets första direktiv 67/227/EEG av den 11 april 1967 om harmonisering av medlemstaternas omsättningsskatter
Det andra mervärdesskattedirektivet	Rådets andra direktiv 67/228/EEG av den 11 april 1967 om harmonisering av medlemstaternas omsättningsskatter
Det sjätte mervärdesskattedirektivet	Rådets sjätte direktiv 77/388/EEG av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemstaternas omsättningsskatter
CF-tjänster	Corporate Finance tjänster
EU-domstolen	Europeiska Unionens Domstol
GML	Lagen (1968:430) om mervärdeskatt
HFD	Högsta Förvaltningsdomstolen (f.d. Regeringsrätten)
ML	Mervärdesskattelag (1994:200)
RSV	Riksskatteverket
RVD	Revised VAT Directive, Rådets Direktiv 2006/112/EG av den 28 november 2006 om det gemensamma systemet av mervärdeskatt
SKV	Skatteverket
SRN	Skatterättsnämnden

Kapitel I. Inledning

1.1 Bakgrund

Det gemensamma europeiska mervärdesskattesystemet, som introducerades av det första och andra mervärdesskattedirektivet, avser att all konsumtion av varor och tjänster i stort sett skall beskattas med mervärdesskatt.¹ I detta hänseende uppkommer frågan varför finansiella tjänster, inklusive värdepappershandel, är undantagna från mervärdesskatteplikt, samt huruvida sådant undantag i mervärdesskatteansende medför några problem för tillhandahållare eller mottagare av tjänsterna. Faktumet att de finansiella tjänsterna undantas från den allmänna mervärdesskatteplikten kan framförallt förklaras med svårigheten att bedöma vad som utgör det beskattningsbara underlaget.² Ytterligare är det problematiskt att avgöra huruvida tjänster, som i de flesta fall avser omfördelning av välstånd, kan vara föremål för konsumtion i mervärdesskattemeningen.³ Oaktade de skattetekniska svårigheterna, finns det andra problem som medför stora utgifter för enskilda aktörer både på och utanför den finansiella marknaden.

Enligt studier som genomfördes av Price Waterhouse Coopers, medför konstruktionen av mervärdesskattesystemet stora kostnader för t.ex. banker. Det första problemet är att staten inte återbetalar ingående mervärdesskatt på de skattepliktiga transaktionerna som förvärfvas av bankerna i samband med tillhandahållande av den från mervärdesskatten undantagna finansiella tjänsten. Följaktligen utgår bankerna från det totala beloppet inklusive mervärdesskatten när de höjer mervärdet av den finansiella tjänsten gentemot en privat konsument eller en juridisk person. Därigenom döljs den ingående icke-avdragsgilla mervärdesskatten i priset gentemot kunden. Det andra problemet, som uppstår i anledning därav, är att den juridiska personen som mottar den från mervärdesskatten undantagna tjänsten, inte heller kan dra av den dolda mervärdesskatten, varvid det bidras till ökning av utgifter hos den siste.⁴ Enligt uppgifter från Eurostat motsvarar beloppet av den icke-

1 Artikel 2 av det första mervärdesskattedirektivet.

2 Henkow, O., *Financial Activities in European VAT. A Theoretical and Legal Research of the European VAT System and the Actual and Preferred Treatment of Financial Activities*, Lund University, avh., 2007, s. 6-8;

3 Se mer om det i t.ex. Henkow, O., 2007, s. 76-85.

4 *How the EU VAT Exemptions impact the Banking Sector, Study to assess whether banks enjoy a tax advantage as a result of the EU VAT exemption system*, PriceWaterhouseCoopers, 18 October 2011, s. 20-22 (nedan - PWC Study, 2011); se också PwC, November 2006, *Study to increase the understanding of the Economic Effects of the VAT Exemption for Financial and Insurance Services*, Final Report to the European Commission.

avdragsgilla mervärdesskatten, som belade den finansiella sektorn i 27 EU-medlemsstater 2007, 33 miljarder euro.⁵

Ett annat kostnadsproblem uppstår i samband med skatteadministration hos såväl bolag som skattemyndigheter tack vare tvivelaktig tolkning av reglerna.⁶ Sedan det sjätte mervärdesskattedirektivet, som introducerade den gemensamma förteckningen över finansiella transaktioner som är undantagna från mervärdesskatt, trädde i kraft 1978, har den finansiella sektorn utvidgats väsentligt så att utbudet av finansiella tjänster, inklusive värdepapperstransaktioner, stadigt har ökat under de senaste tjugo åren.⁷ Undantagsbestämmelserna, som t.o.m. 2006 återfanns i artikel 13 B d av det sjätte mervärdesskattedirektivet, och har därefter återupptagits i artikel 135.1.b-g av det nya direktivet 2006/112/EG av 28 november 2006 om ett gemensamt system för mervärdesskatt, nedan RVD, har däremot förblivit oförändrade. Rättstillämpningen och tolkningen därav såväl i EU-domstolen som i svenska domstolar har också utvecklats under åren. I nedanstående analys kommer jag att behandla ett antal rättsfall, som enligt min bedömning visar att praxis varken har varit konsekvent eller enhetlig, som i sin tur medför en hög grad av rättsosäkerhet för aktörerna på den finansiella marknaden.

I uppsatsen kommer jag att bl.a. redogöra för rättsfall som behandlade frågor huruvida vissa tjänster undantas från mervärdesskatt eftersom de avser transaktioner rörande värdepapper eller förhandling i samband med värdepappershandel. Rättsfallen har prövats under de senaste 15 åren i EU och HFD och påvisar att undantagsbestämmelserna antingen skall tas bort eller så bör en utvidgad tolkning göras för att undvika situationer när samma transaktion behandlas olika i det skatterättsliga hänseendet.

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att jämföra praxis av EU-domstolen och HFD under de senaste 15 åren avseende tolkning och tillämpning av bestämmelsen av Artikel 135.1.f RVD (f.d. artikel 13 B d 5 av det sjätte mervärdesskattedirektivet) som stadgar att transaktioner, inbegripet förmedling, rörande värdepapper⁸ undantas från den allmänna mervärdesskatteplikten. Vidare ska jag sammanställa och strukturera de juridiska kraven som ställs till en värdepapperstransaktion så att den skall omfattas av undantagsregeln. Uppsatsens bisyfte är att utreda huruvida analyserad praxis är förenlig med rättssäkerhetsprincipen och neutralitetsprincipen. Principerna anser jag är de viktigaste allmänna rättsgrundsatserna som påkallas för att säkerställa de grundläggande rättigheterna av beskattningsbara personer, dvs. att förutse handlingens beskattningskonsekvenser och att räkna med att jämförbara och liknande transaktioner beskattas på ett likvärdigt sätt.

1.3 Frågeställningar

Eftersom det fortfarande finns diskrepanser i tolkningen och tillämpningen av undantagsregeln i olika EU-länder, har jag valt att undersöka vilka krav som ställs till en

⁵ PWC Study, 2011, s. 4.

⁶ Ibid.

⁷ PWC Study, 2011, s.41.

⁸ Se diskussion om begrepps användning i avsnitt 1.5. Avgränsningar.

värdepapperstransaktion inbegripet förmedling för att denna skall undantas från mervärdesskatteplikt enligt svensk och EU-rätt. För att besvara den huvudsakliga frågan kommer jag att utreda ett antal ämne som ger en sammantagen bild av mervärdesskattesystemet och undantagets roll däri, nämligen:

- Hur utvecklades det gemensamma mervärdesskattesystemet och vilken rättslig karaktär har mervärdesskatt enligt EU-rätt, samt hur reflekteras det i den svenska rätten?
- Vad orsakade tillkomsten av undantagsregel avseende transaktioner, inbegripet förmedling, rörande värdepapper samt vilket syfte skall uppnås med tillämpningen av undantagsregeln?
- Finns det tolkningsproblem som uppstår på grund av att ordalydelse av den svenska undantagsbestämmelsen i 3 kap. 9 § ML inte motsvarar den formuleringen som stadgas i Artikel 135.1.f av RVD?
- Kan man konstatera att EU-domstolens och HFD:s tolkning av undantagsregeln har bidragit till att de rättsliga förutsättningarna för att värdepapperstransaktioner, inbegripet förmedling, skall undantas från mervärdesskatt, harmoniseras, och på så sätt ökar rättsäkerheten för parterna? Eller bevisar praxis att den enhetliga tolkningen av undantagsbestämmelsen, som måste anses ha direkt effekt⁹, har brister? Om så är fallet, medför de tolkningsbristerna att liknande transaktioner beskattas olika hos olika tillhandahållare i strid mot neutralitetsprincipen? Kan man konstatera att på grund av inkonsekvent rättspraxis kan parterna inte förutse beskattningskonsekvenser av transaktionen, som i sin tur medför brister i rättsäkerheten?

1.4 Metod och material

För att besvara ovanstående frågor kommer jag att använda juridisk metod som inbegriper undersökning och granskning av rättskällor samt analysera hur en rättsregel kan bli tillämpad på ett visst faktiskt förhållande.¹⁰ Undersökningen av regelverket rörande mervärdesskatteplikt skall därför begränsas till undantagsregeln enligt svensk och EU-rätt som tillämpas på finansiella tjänster, och särskilt på värdepappershandeln.

För att definiera de centrala begreppen för uppsatsen som t.ex. mervärdesskatt, transaktioner med värdepapper osv. kommer jag att använda mig av de huvudsakliga rättskällor som svenska lagar och förarbetena därtill, EU-direktiven, praxis och doktrin. Vid undersökningen av tolkningen och tillämpningen av undantagsbestämmelsen enligt EU-rätt kommer jag först och främst att utgå från RVD, praxis av EU-domstolen, nämligen *C-2/95 Sparekassernes Datacenter*, *C-235/00 CSC Financial Services Ltd.*, *C-453/05 Volker Ludwig*, *C-29/08 SKF AB*, *C-540/09 Skandinaviska Enskilda Banken AB Momsgrupp*, och kommentarer till RVD av Ben Terra och Julie Kajus¹¹. Målet *C-350/10 Nordea Pankki Suomi Oyj* avseende beskattning av Swift-tjänster kommer inte att behandlas, eftersom EU-domstolen inte hänförde någon ny tolkning av undantagsbestämmelsen jämförd med de tidigare rättsfallen. Praxis av HFD skall också behandlas i uppsatsen i den omfattning som uppsatsen tillåter. Detta ska göras i syfte

9 Analogisk tolkning i Målet 8/81 Ursula Becker v Finanzamt Muester-Innenstadt [1982] ECR 53.

10 Sandgren, C., Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, 2007, s. 36-38.

11 Terra, B., Kajus, J., Commentary – A Guide to the Recast VAT Directive, 15 May 2011, IBFD, (Commentary to RVD).

att se huruvida det finns diskrepanser i tolkningen och tillämpningen av undantagsregeln enligt EU-rätt just i Sverige, och i så fall vilka de är.

Sammanfattningsvis bör det uppmärksammas att jag har valt att undersöka praxis avseende undantagsstatus av transaktioner, inbegripet förmedling, rörande värdepapper, som har förekommit under de senaste 15 år (t.o.m. den 15 oktober 2011) eftersom t.ex. de ovannämnda målen från EU-domstolen har förtydligat innebörd av bestämmelsen på ett sådant sätt så att det har orsakat ändringar av tolkningspraxis i Sverige.

1.5 Avgränsningar

Jag har avgränsat min analys av tolknings- och tillämpningssvårigheter av undantagsregeln som befriar finansiella tjänster från mervärdesskatt, till undersökningen av svensk och EU praxis beträffande tolkning av undantagsregeln avseende transaktioner, inbegripet förmedling, rörande värdepapper i den lydelse som det framkommer av punkten f av Artikel 135.1. RVD. Jag kommer att rikta min uppmärksamhet på de juridiska förutsättningarna för att en värdepapperstransaktion, inbegripet förmedling, skall befrias från mervärdesskatt, som framträder från domslut i svenska och EU-mål. Mer detaljerad beskrivning av vad som avses i de respektive bestämmelserna samt varför man inte kan konstatera att de EU och svenska undantagsreglerna i frågan har samma juridiska innebörd kommer jag att behandla i avsnitt. 3.3. nedan häri. Jag avser att nämna kortfattat de transaktionerna som inte omfattas av undantagsregeln som det framgår från dess ordalydelse. Jag kommer emellertid inte att djupare undersöka varför sådana verksamheter inte omfattas av regeln.

1.6 Disposition

I kapitel I behandlas bakgrunden till ämnesvalet, syftet med uppsatsen, frågeställningen, metod och materiel samt avgränsningar. Kapitlen II, III, syftar till att ge läsaren grundläggande information om det gemensamma mervärdesskattesystemet, centrala begrepp som mervärdesskatt, värdepappershandel, samt syftet med undantagsregeln enligt svensk rätt och EU-rätt. I kapitel IV och V klarläggas praxis av EU-domstolen och de svenska domstolarna i frågan. I kapitel VI presenteras de slutsatser som jag kommit fram till i samband med undersökningen av uppsatsens materiel. Samtidigt resonerar jag om bestämmelsen i sig medför neutralitet i beskattningen av liknande transaktioner och huruvida tolkningen av bestämmelsen bidrar till att rättssäkerheten.

1.7 Allmänna utgångspunkter

I syfte att förstå hur mervärdesskatten fungerar, bör man ha i åtanke att en allmän konsumtionsskatt som avser att beskatta privat konsumtion (dvs. mervärdesskatt) skall separeras från beskattningen av affärsverksamhet som ämnar beskatta verksamheten i sig och inte fristående transaktioner. I detta sammanhang bör det påpekas att skatt, som belöper på affärsverksamheten, inte syftar till att beskatta den slutliga konsumenten, och därför inte

förväntas att övervältras på köparen.¹² Mervärdesskatten syftar däremot inte till att beskatta affärsverksamhet, och därför övervältras den på den slutliga konsumenten.

Enligt ett antal ekonomiska komparativa analyser avser omsättning av finansiella tjänster framförallt omsättning av pengar. Slutsatsen av dessa är bl.a. att omsättning av pengar och sparande inte är konsumtion ur ett mervärdesskattemässigt perspektiv.¹³ Påståendet om att det i fallet med finansiella tjänster är svårt att definiera beskattningsunderlag framstår dock som en mer rimlig och relevant orsak till ursprunget av undantagsregeln¹⁴.

Bortsett från de ovannämnda grundläggande problemen som förknippas med tillkomsten av undantagsregeln, finns svårigheter i tillämpningen av bestämmelsen, som leder till att samma transaktion skattemässigt kan behandlas olika i olika länder, eller ännu allvarligare, inom samma rättssystem. För att underlätta tillämpningen av undantagsbestämmelsen på transaktioner som tillhandahålls av skatteskyldiga i t.ex. Sverige är det lämpligt att undersöka hur bestämmelsen har tolkats av EU-domstolen och HFD.

Vad som berör tolkningsmetoder bör man uppmärksamma att förutom att de traditionella metoderna som textuell och kontextuell tolkning samt teleologisk tolkning, dvs. tolkning utifrån bestämmelsens ändamål,¹⁵ skall undantagsregeln tolkas restriktivt, eftersom den innebär avsteg från den allmänna principen enligt vilken mervärdesskatt ska betalas för varje tjänst som en skattskyldig person tillhandahåller mot vederlag.¹⁶ Det bör inte medföra att tolkningen begränsar innehållet som avsågs med undantagsregeln, dvs. strikt tolkning betyder inte snäv tolkning.¹⁷ Detta skall dock inte leda till att ett undantag skall omfatta transaktioner som hamnar utanför de begrepp som undantaget avser.¹⁸ Undantagsreglerna är självständiga EU-rättsliga koncept som skall placeras i den generella kontexten av det gemensamma mervärdesskattesystemet. Tolkningen måste dock i synnerhet vara förenlig med ändamålen med nämnda undantag från skatteplikt och uppfylla kraven enligt principen om skatteneutralitet, vilken ligger till grund för det gemensamma systemet för mervärdesskatt. Således innebär denna regel om restriktiv tolkning inte att de uttryck som används för att beskriva undantagen ska tolkas på ett sådant sätt att undantagen förlorar sin effekt.¹⁹

Den frågan som uppstår i detta sammanhang är huruvida den strikta tolkningen i de analyserade rättsfallen tjänar de ändamål som t.ex. är att minimera antalet undantag, samtidigt som skatteneutralitet säkerställs genom bl.a. beskattningen av jämförbara och liknande transaktioner på likvärdigt sätt. Med först och främst ovanstående i åtanke har jag analyserat rättspraxis som ska behandlas i Kapitel IV. och V.

12 Terra B., VAT The Case of Value Added Tax in the European Union, in Series on International Indirect Tax, School of Economics and Management, Lund University, 2010, s.5.

13 Henkow, O., 2007, s. 76-85.

14 Ibid. s. 6-8.

15 Ibid., s. 14-21.

16 Terra, B., Kajus, J., Commentary – A Guide to the Recast VAT Directive, 15 May 2011, IBFD, (Commentary to RVD), Chapter. 9.1.; målet 348/87 *Stichting Uitvoering Financiële Acties* [1989] ECR 1737, p. 13; C-2/95 *SDC* [1997] ECR I-03017, p.20, Förslag till avgörande av Generaladvokat Francis G. Jakobs i målet C-267/00 *Zoological Society of London* [2002] ECR I-3353, p. 17-19; Förslag till avgörande av Generaladvokat Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer i målet C-235/00 *CSC Financial Services Ltd.* [2001] ECR I-10237, p.17, 18; C-453/05 *Volker Ludwig* [2007] ECR I-0000, p. 21; C-473/08 *Eulitz* [2010] ECR I-0000, p. 27; C-540/09 *SEB*, p. 20.

17 Terra, B., Kajus, J., Commentary to RVD, Chapter. 9.1.; Förslag till avgörande av Generaladvokat Francis G. Jakobs i målet C-267/00 *Zoological Society of London* [2002] ECR I-3353, p. 17-19.

18 Terra, B., Kajus, J., Commentary to RVD, Chapter. 9.1.

19 C-540/09 *SEB* p. 20

Kapitel II.

Det europeiska gemensamma mervärdesskattesystemets grunder

2.1 Utvecklingen och uppbyggnaden av det Europeiska gemensamma mervärdes- skattesystemet

2.1.1 Rådets mervärdesskattedirektiv

Målsättningen att etablera en marknad utan konkurrensstörningar med den fria rörligheten av varor och tjänster förutsatte också harmonisering av indirekta skatter eftersom skillnader i beskattning i olika medlemstater ansågs vara hindrande.²⁰ Kommissionens skyldighet att överväga möjligheter för samordningen av bl.a. omsättningsskatter och andra indirekta skatter stadgades i Artikel 99²¹ av Rom-fördraget. 1960 sattes en arbetsgrupp (arbetsgrupp I) ihop med tre underavdelningar (A,B,C) för att undersöka vilka potentialer för harmoniseringen av omsättningsskatter i Europa som fanns. Resultatet var att den kumulativa omsättningsskatten, som hade betalats i varje led proportionellt till priset utan att något avdrag tilläts för ingående mervärdesskatt, borde ersättas med det gemensamma mervärdesskattesystemet, som bygger på en kreditmetod.²² Huvuddragen av kreditmetoden, som jag behandlar i avsnitt 2.1.3.2, är att skatteskyldiga får rätt att dra av den ingående mervärdesskatten från beloppet av den utgående mervärdesskatten, som betalas av köpare från nästa produktionsled eller den slutliga konsumenten.

Förändringen skulle ha skett i tre steg: ersättning av kumulativa system med icke-kumulativa frivalda system på nationell nivå (under de första fyra åren efter det att första direktivet har implementerats) – ersättning av olika icke-kumulativa nationella system med den gemensamma mervärdesskattesystem, dock med olika procentsatser (t.o.m. 31 december

20 Artikel 113 FEUF (f.d. artikel 2 Romfördraget 1957), första ledet i ingressen till rådets första direktiv 67/227/EEG av den 11 april 1967 om harmonisering av medlemsstaternas omsättningsskatter.

21 Artikel 113 FEUF.

22 Terra, B., VAT The Case of Value Added Tax in the European Union, in Series on International Indirect Tax, School of Economics and Management, Lund University, 2010, s. 55-64 med hänvisning till The EEC Reports on Tax Harmonization. An Unofficial Translation by Dr M. Thurston, International Bureau of Fiscal Documentation 1963, pp.1-99, 73, 154, och Bericht des Steuer – und Finanzausschusses, Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommission, 1962. (Neumarksrapport), p. 139.

1969) – avskaffande av alla skattebarriärer (ingen tidsgräns fastställdes).²³ Europaparlamentet ansåg dock att de tre harmoniseringsetapper borde ersättas med två eftersom införandet av de nationella icke-kumulativa skattesystemen som en temporär åtgärd tycktes vara överflödigt, när sådana system ändå skulle ersättas med det gemensamma mervärdesskattesystemet i framtiden.²⁴

Följaktligen stadgade de första²⁵ och andra²⁶ mervärdesskattedirektiven etableringen av det gemensamma mervärdesskattesystemet. Systemet tillämpas vid tillhandahållandet av varor och tjänster inom EU samt vid import därav.²⁷ Medlemstaterna berättigades att introducera sina egna procentsatser, procentsats som överensstämmer med noll skulle dock undvikas²⁸. De importerade varorna skulle beskattas med samma procentsats som de inhemska varorna.²⁹ Sammanfattningsvis bör det uppmärksammas att systemet tillät medlemstaterna att avvika från de gemensamma kraven och t.ex. komma överens om vissa undantag eller att tillämpa speciella system som bättre motsvarar deras nationella krav och möjligheter.³⁰

Det sjätte direktivet, som tillsammans med det första direktivet sedermera har ersatts med RVD, föreskrev att eftersom systemet eftersträvar harmonisering i bedömningen av de skattepliktiga transaktionerna, finns det behov av att tillämpa samma synsätt till tänkbara undantag.³¹ I ingressen till RVD poängteras det att en gemensam förteckning över undantagen från skatteplikt bör upprättas så att gemenskapernas egna medel kan uppbäras på ett enhetligt sätt i alla medlemsstater.³² RVD ger rätt till medlemsstater att medge beskattningsbara personer rätt till att välja att beskatta de finansiella tjänster som stadgas i Artikel 135.1. b-g, som även avser värdepappershandel.³³

2.1.2 Allmänna rättsgrundsatser

Fördraget om Europeiska Unionen och Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt stadgar en rad av principer³⁴ som utgör ett viktigt komplement till de övriga EU rättskällorna, som nämndes ovan, och som också gäller på mervärdesskatteområdet. I enlighet med artikel 340 FEUF (f.d. artikel 288 st. 2 FEG) stadgas det att gemenskapen skall ersätta den skada som orsakas av dess institutioner eller av dess anställda under tjänsteutövning i enlighet med de allmänna principer som är gemensamma för medlemstaternas rättsordningar.

I mitt arbete har jag valt att belysa subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen, legalitetsprincipen, rättssäkerhetsprincipen och neutralitetsprincipen. Dessa principer bör

23 Terra, B., 2010, s.55-64.

24 Report of the Committee for the Internal Market on the Proposal of the Commission to the Council (Doc 121, 1962-1963) concerning a Directive on the harmonization of the legislations of the Member States on turnover taxes, European Parliament, Documents of Session 1963-1964, 20 August 1963, Document 56. (Deringersrapport).

25 67/227/EEC

26 67/228/EEC

27 Artikel 2 det andra mervärdesskattedirektivet 67/228/EEC

28 Artikel 9, femte ledet i ingressen till det andra direktivet 67/228/EEC

29 ibid. Artikel 8.

30 T.ex. Artiklar 10, 13-15 av det andra direktivet 67/228/EEC.

31 Ingressen till det sjätte mervärdesskattedirektivet 77/388/EEC

32 35:e ledet.

33 Artikel 137 RVD; Österrike, Belgien, Bulgarien, Estland, Frankrike, Tyskland och Litauen har valt att beskatta finansiella tjänster - i PWC Study, 2011, s.23.

34 T.ex.: Artiklar 3, 4, 5, 6, 9, 21 FEU; Artiklar 7, 18, 67, 69, 70, 78, 80, 82, 119, 157, 214, 296, 310 FEUF.

framförallt användas som utgångspunkt i bedömningen huruvida bestämmelsen avseende de från mervärdesskatt undantagna värdepapperstransaktioner tjänar det målet av FEU som är att harmonisera de indirekta skatterna. Från EU-mål kan dessutom rättspraxis utläsas som bevisar att neutralitets-, rättsäkerhets-, legalitets- samt proportionalitetsprinciper används som test i bedömningen av huruvida beskattningen eller undantag från beskattningen av enskilda transaktioner uppfyller krav eller förenas med sådana principer. Principerna överlappar till stora delar varandra, varför gränsdragningen mellan dem inte alltid är skarp.³⁵

2.1.2.1 Proportionalitetsprincipen och subsidiaritetsprincipen

Proportionalitetsprincipen är en av de grundläggande kodifierade rättsprinciperna³⁶ och tillsammans med subsidiaritetsprincipen stadgas i artikel 5 av FEU. Har EU inte exklusiv befogenhet att reglera ett visst område är den enligt subsidiaritetsprincipen berättigad att vidta åtgärder endast när det är uppenbart att medlemstaterna inte har tillräckliga möjligheter att självständigt uppnå målen som ställs av rättsakter.³⁷ Proportionalitetsprincipen innebär att en åtgärd inte får vara mer långtgående än vad som krävs för att uppnå dess syfte.³⁸ Grundsatsen ska säkerställa att rättigheter och friheter av den enskilde begränsas endast i det fallet när sådan inskränkning rättfärdigas med skydd av allmänintresse, som t.ex. förhindrande av skatteflykt.³⁹

Betydelse av principer framträder framförallt när en ny lagstiftningsakt ska införas. Enligt Protokoll nr. 1⁴⁰ och 2⁴¹ till FEU kan de nationella parlamenten t.ex. lämna ett motiverat yttrande om förenlighet av den nya lagstiftningsakten med subsidiaritetsprincipen⁴² samt ska varje institution fortlöpande se till att subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna följs.⁴³ Enligt ingressen till RVD anses direktivet att vara förenligt med subsidiaritetsprincipen eftersom bl.a. harmoniseringen av indirekta skatter bättre kan uppnås på gemenskapsnivå, samt att det är proportionellt, dvs. det går inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå direktivets mål.⁴⁴

2.1.2.2 Legalitetsprincipen

Legalitetsprincipen innebär att regler som är betungade för skattebetalaren måste vara klara och precisa.⁴⁵ Det betyder att skattemyndigheterna inte är berättigad att ta ut skatt på grund av en analog tillämpning av regler som enligt sin ordalydelse inte är tillämpliga på ett visst sakförhållande.⁴⁶ I avsaknad av en klar och precis regel som föreskriver skatteskyldighet, kan

35 Alhager, E., Mervärdesskatt vid omstrukturerings, avh., JIBS Dissertation Series No. 008, Uppsala, 2001, s.58.

36 Terra, B., Kajus, J., Introduction to European VAT, 2011, Chapter 2.2.

37 Artikel 5, st. 3 FEU.

38 C-286/94 *Garage Molenhejde* [1997] ECR I-07281, p. 46-47; Skatteverkets handledning för mervärdesskatt 2011, SKV 553 utgåva 22, s. 64.

39 Terra, B., Kajus, J., Introduction to European VAT, 2011, Chapter 2.2.; C-177/99 *Ampafrance* och C-181/99 *Sanofi* [2000] ECR I-07013, bl.a. p.68.

40 Protokoll nr. 1 Om de nationella parlaments roll i Europeiska Unionen

41 Protokoll nr. 2 Om tillämpning av subsidiaritets och proportionalitetsprinciperna

42 Protokoll nr. 1, artikel 3.

43 Protokoll nr. 2 artikel 1.

44 65: e ledet.

45 Alhager, E., 2001, s. 79.

46 Ibid.

man däremot analogiskt undanta en viss transaktion från beskattningen. Detta görs till förmån för de skattskyldiga, och är därför tillåtet.⁴⁷

2.1.2.3 Rättssäkerhetsprincipen

Rättssäkerhetsprincipen är en central icke-kodifierad EG-rättslig princip, som innefattar ett retroaktivitetsförbud och förväntningsprincipen (the principle of legitimate expectation).⁴⁸ Ur allmänrättslig synvinkel förutsätter retroaktivitetsförbud att rättsregel inte skall tillämpas på förhållande som ägde rum innan regeln träder ikraft. I målet 98/78 *Racke* ansåg EU-domstolen däremot att en rättsregel kan tillämpas retroaktivt förutsatt att syfte med rättsregeln kräver retroaktiv tillämpning och de befogade förväntningarna hos dem som berörs av rättsregeln beaktas i tillräcklig utsträckning.⁴⁹ Förväntningsprincipen, som oftare kallas för förutsebarhetsprincipen, medför att en part som vid den tidpunkt vidtar en rättslig handling skall förutse vilken rättsföljd handlingen kommer att leda till.⁵⁰

2.1.2.4 Neutralitetsprincipen

Det finns många teorier om vilka aspekter av beskattning som omfattas av neutralitetsprincipen. I min analys utgår jag från den definitionen av neutralitetsprincipen som medför neutral (eller enhetlig) skattebehandling av jämförbara eller liknande transaktioner.

Exempelvis indelar Alhager neutralitetsprincipen i extern och intern neutralitet.⁵¹ Behovet av en extern neutral beskattning vid varuflödena mellan medlemsstaterna noterades för första gången i Tinbergenrapporten inom Kol och Stål unionen.⁵² Det bör påpekas härmed att en extern neutralitet skall åstadkommas mellan medlemsländerna i enlighet med förpliktelserna som stadgas i EG-fördraget.⁵³ Därifrån följer det att den externa neutralitetsprincipen omfattar icke-diskrimineringsprincipen och restriktionsförbuden, eftersom nationella och gränsöverskridande transaktioner skall behandlas på samma sätt.⁵⁴

Den externa neutralitetsprincipen lagfästes i det första mervärdesskattedirektivet som efter ett tag kompletterades med det sjätte mervärdesskattedirektivet.⁵⁵ Ursprungligen stadgades det att ett mervärdesskattesystem blir enklast och mest neutralt när skatten tas ut på ett så allmänt sätt som möjligt och när dess räckvidd omfattar alla led av produktion och distribution och tillhandahållande av tjänster. Det sjätte mervärdesskattedirektivet tillförde att det gemensamma systemet för omsättningsskatter inte borde göra åtskillnad beroende på

47 Alhager, E., 2001, s. 79.

48 Alhager, E., 2001, s. 77; Allgårdh, O., Norberg, S., EU och EU-rätten. Europeiska unionen. Institutionerna. Rättsakter och beslutsfattande. De fyra friheterna. Konkurrensreglerna. Politikområdena. Ekonomiska och monetära unionen. Stockholm, 1999, s. 114-117; Usher, J.A., General Principles of EC Law, Essex, 1998, s. 52.

49 98/78 *Firma A.Racke v Hauptzollamt Mainz* [1979] ECR 00069, p. 69, 20.

50 Alhager, E., 2001, s. 78; Usher, J.A., 1998, s. 52.

51 Alhager, E., 2001, s.65-77.

52 Ibid., s. 65; Simons, A., Neutrality in the Organ-Grinder, EC Tax Law Review, 1994, s. 44-55, s. 44.

53 Alhager, E., 2001, s. 24, 59, 75; Lindencrona, G., Skatter och kapitalflykt. Beskattningens inverkan på det finansiella kapitalets och dess ägares rörlighet över Sveriges gränser mot bakgrund av den pågående ekonomiska integrationen i Västeuropa, Stockholm, 1972, s. 47-49; Artiklar 18, 34, 45, 49, 56, 63, 107, 110 FEUF (f.d. artiklar 12, 28, 39, 43, 49, 56, 87, 90 Romfördraget 1957).

54 Alhager, E., 2001, s. 76; Artiklar 18, 45, 49, 56, 63, 110 FEUF (f.d. artiklar 12, 39, 43, 49, 56, 90 Romfördraget 1957).

55 Alhager, E., 2001, s. 65, det första mervärdesskattedirektivet 67/277/EEG.

ursprung av varor och tjänster för att uppnå en verklig inre marknad med sund konkurrens.⁵⁶ Frågan om den externa neutraliteten aktualiseras således i de fall när t.ex. varor eller tjänster inte konsumeras i det landet som producerar eller tillhandahåller dem men exporteras. Den skatt som varorna eller tjänsterna beläggs med i exportlandet skall enligt den externa neutraliteten återbetalas. Mervärdesskatten, som läggs till varorna eller tjänsterna som importeras, skall inte överstiga skattesatsen på likvärdiga inhemska varor, och återbetalning vid export skall överensstämma med det beloppet som redan har dragits av i skatt.⁵⁷

Den interna neutraliteten skall upprätthållas på nationell nivå för att säkerställa att liknande transaktioner skall beskattas på samma sätt.⁵⁸ Terra framhåller att den interna neutraliteten skall omfatta legala aspekter, konkurrensneutralitet och ekonomisk neutralitet.⁵⁹ Den legala aspekten av den interna neutraliteten omfattar enligt min mening mervärdesskatteprincipen, reciprocitetsprincipen och likabehandlingsprincipen, som föreslås av t.ex. Alhager.⁶⁰

Mervärdesskatteprincipen innebär att endast det mervärde som skapas inom en verksamhet beskattas genom att de skattskyldiga har möjlighet att dra av ingående skatt på sina förvärv för skattepliktig verksamhet.⁶¹ I RVD finner man principen som repeterar det sistnämnda, dvs. att för att mervärdesskatten skall förbli neutral bör de skattesatser som medlemsstaterna tillämpar vara sådana att de medger normalt avdrag av den mervärdesskatt som tagits ut i det föregående ledet⁶².

Reciprocitetsprincipen medför att den utgående skatten för säljaren korresponderar med den ingående skatten för köparen,⁶³ så att skatten på så sätt inte blir en kostnad i verksamheten. Med existens av undantagsbestämmelser som inte medför avdragsrätt är det klart att sådan reciprocitet inte föreligger eftersom den oavdragna mervärdesskatten ökar kostnadsbeloppet, som i slutändan förefaller till den slutliga konsumenten.

Enligt EU-domstolens praxis motsvarar neutralitetsprincipen t.ex. principen om likabehandling⁶⁴, dvs. att likvärdiga skall behandlas lika. Den innebär bl.a. att uttagsbeskattning av tjänster enligt det sjätte direktivet syftar till att behandla skattskyldiga personer och övriga konsumenter lika vid konsumtion av tjänster, eller t.ex. det framhävs att principen om skatteneutralitet utgör bl.a. hinder för att ekonomiska aktörer som tillhandahåller samma varor och tjänster behandlas olika i mervärdesskattehänseende.⁶⁵

Artikel 273 RVD berättigar medlemstaterna att införa andra skyldigheter som de finner är nödvändiga för en riktig uppbörd av mervärdesskatten och för förebyggande av bedrägeri

56 Fjärde ledet andra meningen i ingressen.

57 Terra, B., 2010, s. 20; Terra, B., Kajus, J., Introduction to European VAT, 2011, Chapter 2.5.

58 T.ex. Terra, B., 2010, s. 20; Alhager, E., 2001, s. 66-75, 77.

59 Terra, B., 2010, s. 20;

60 Alhager, E., 2001, s. 66-75, 77.

61 Alhager, E., 2001, s. 69, Wesberg, B., Nordisk mervärdesskatt. Behandlingen av utländska företag, varor eller tjänster inom ramen för nationella lagar, Stockholm, 1994 s. 82-83; Terra, B., The determination of the persons liable for payment of VAT: a proposal for a directive amending the Sixth Directive, EC Tax Review, 1999, s. 42.

62 30:e ledet i ingressen

63 Alhager, E., 2001, s. 69; Melz, P., Mervärdesskatten. Rättsliga grunder och problem, Stockholm, 1990, s. 81; Westberg, B., 1994, s. 84; Terra, B., 1999, s. 42.

64 Terra, B., 2010, s. 20; Terra, B., Kajus, J., Introduction to European VAT, 2011, Chapter 2.5; C-174/08 *NCC Construction Danmark* [2009] ECR I-10567, p.41,42; C-309/06 *Marks & Spencer* [2008] ECR I-2283, p. 49; C-230/94 *Renat Enkler* [1996] ECR I-4517, p.33, 35; C-216/97 *Gregg & Gregg* [1999] ECR I-4947, p.20;

65 C-216/97 *Gregg & Gregg*, p. 20.

men medlemstaterna skall också säkerställa likabehandling av inhemska transaktioner och transaktioner som utförs mellan medlemstater av beskattningsbara personer. Det kan konstateras därför att likabehandlingsprincipen har övergått till att omfatta gränsöverskridande transaktioner, och kan därför även anses som element av den externa neutralitetsprincipen.

Bristande neutralitet föreligger när sådana handlingsvägar som före skatt är ekonomiskt likvärdiga efter skatt blir ekonomiskt olikvärdiga och därigenom påverkar individernas ekonomiska planering. Neutralitetsavvikelse bör vara medvetna och speciellt motiverade, annars riskerar produktivitetssänkande snedrivningar.⁶⁶ Detta tyder på krav på en ekonomisk neutralitet.

Det gemensamma systemet för mervärdesskatt bör även vara konkurrensneutral genom att liknande varor och tjänster belastas med lika stort skatteuttag inom varje medlemsstats territorium, oavsett hur lång produktions och distributionskedjan är.⁶⁷ Detta medför också att skatten baseras på priset i alla produktionsled med rätten till avdrag för det ingående mervärdesskattevärdet.⁶⁸

Förhållande mellan likabehandling och konkurrensnedrivning behandlades i EU-domstolens mål C-259-260/10 *The Rank Group plc*. EU-domstolen fastslog ”att principen om skatteneutralitet ska tolkas så, att en skillnad i behandling i mervärdesskattehanseende mellan två tjänster som ur konsumentens synvinkel är identiska eller jämförbara och som tillgodoser samma behov hos konsumenten i sig är **tillräcklig** för att principen om skatteneutralitet ska anses ha åsidosatts. För att ett sådant åsidosättande ska kunna konstateras krävs således **inte** att det dessutom fastställs att det föreligger faktisk konkurrens mellan de berörda tjänsterna eller att nämnda skillnad i behandling har medfört en snedvridning av konkurrensen.”⁶⁹ Det är viktigt att påpeka att EU-domstolen utgick från genomsnittskonsumentens synvinkel i besvarande av frågan huruvida två tjänster är jämförbara, dvs. två jämförbara tjänster skall ha liknande egenskaper och fylla samma behov hos konsumenterna samt att de ska användas på ett jämförbart sätt. Konstlade skillnader grundade på obetydliga olikheter ska inte beaktas förutsatt att de inte har något betydande inflytande på genomsnittskonsumentens beslut att välja den ena eller den andra tjänsten.⁷⁰

Med beaktande av ovanstående drar jag slutsatsen att likabehandlingen av två jämförbara eller liknande transaktioner är den grundläggande aspekten för att säkerställa neutraliteten av mervärdesskattesystemet.

66 Alhager, E., 2001, s. 59; Mutén, L., Företagsbeskattningsproblem, i Tre skatterättsliga uppsatser, Uppsala, 1966, s. 48.

67 Sjunde ledet i ingressen till RVD.

68 Terra, B., 2010, s. 18.

69 C-259-260/10 *The Rank Group plc*. [2011] ej ännu publicerat, p. 32- 36; se också mål C-481/98 *Commission v. France* [2001] ECR I-3369, p. 22; C-498/03 *Kingscrest Associates och Montecello* [2005] ECR I-4427, p. 41,54; C-309/06 *Marks & Spencer*, p.47; C-41/09 *Commission v. the Netherlands* [2011] ECR I-0000, p. 66; C-109/02 *Commission v. Germany* [2003] ECR I-12691, p. 20; C-453/02 och C-462/02 *Linneweber & Akritidis* [2005] ECR I-1131, p. 19-21, 24, 25, 28; C-404/99 *Commission v. France* [2001] ECR I-2667, p. 46, 47; C-363/05 *JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust och The Association of Investment Trust Companies* [2007] ECR I-5517, p. 47-51.

70 C-259-260/10 *The Rank Group*, p.43,44.

2.1.3 Mervärdesskatt som en allmän indirekt konsumtionskatt

Enligt Artikel 1 (2) av RVD är mervärdesskatten en allmän konsumtionskatt som är exakt proportionell mot priset på varorna och tjänsterna, oavsett antalet transaktioner som äger rum under produktions- och distributionsprocessen före det led där skatt tas ut. På varje transaktion skall mervärdesskatt, beräknad på varornas eller tjänsternas pris enligt den skattesats som är tillämplig på sådana varor eller tjänster, vara utkrävbar efter avdrag av det mervärdesskattebelopp som burits direkt av de olika kostnadskomponenter som utgör priset. Det gemensamma systemet för mervärdesskatt skall tillämpas till och med detaljhandelsledet.

2.1.3.1 Allmän skatt

Den europeiske mervärdesskatten syftar till att beskatta alla privata utgifter, både varor och tjänster.⁷¹ Det bör uppmärksammas därmed att det fortfarande finns länder som utesluter beskattningen av tjänster på grund av t.ex. svårigheter att dra gränser mellan tjänster som konsumeras endast för affärsverksamhetsändamål, som tack vare skattesystemets uppbyggnad kan leda till dubbelbeskattning. I vissa länder pågår diskussioner att taxeringen av tjänster leder till dubbelbeskattningen av arbete, som i sin tur kan förorsaka att tjänster som tillhandahålls av vissa enskilda näringsidkare illegalt kan undkomma beskattningen. Detta resulterar i att andra enskilda näringsidkare blir diskriminerade⁷² som strider mot mervärdesskattens allmänna karaktär. Jag anser att det sist nämnda fallet inte avspeglar diskrimineringen i beskattningen av själva objektet, dvs. tjänsten som skattepliktig transaktion, dock påvisar fallet en ineffektiv skattekontroll i landet i fråga.

Det måste finnas ett samband mellan skatteskyldighet och det beloppet som skattebetalaren utbetalar för att konstatera att skatten har en allmän karaktär. Därför är det viktigt att förbestämma skatteprocentsats i relation till värde av vara eller tjänst. Sådan beräkningsbarhet kräver en relativ enkelhet i frågan om vad som ingår i ett sådant värde, inklusive t.ex. vilka kostnadskomponenter som skall medräknas. I fall med finansiella tjänster är det inte alltid så enkelt och självklart att bl.a. definitivt fastställa det beskattningsbara beloppet. Därför kan man konstatera att behovet av att introducera undantagsregeln framförallt kan förklaras med tekniska problem med fastställningen av beskattningsunderlag, som i sin tur leder till avsaknaden av sambandet mellan det faktiska värdet av tjänsten och mervärdesskatten.⁷³

Ben Terra poängterar också att mervärdesskatt som allmän skatt skall beaktas utifrån likabehandlingsprincipen, när alla subjekt som tillhandahåller liknande tjänster skall beskattas lika.⁷⁴ Detta förutsätter att om det är frågan om olikheter skall beskattningen skiljas i den del som är annorlunda. Det uttrycks ibland som "the equal is treated equally and the unequal in proportion unequally"⁷⁵. Från likhetsbehandlings synvinkel skall alla varor och tjänster oaktade om de konsumeras inom landets gränser eller importeras skattläggas på ett likvärdigt sätt.⁷⁶

71 Terra B., 2010, s.8.

72 Ibid. s. 8, 9.

73 Henkow, O., s. 87; Terra, B., 2010, s.9.

74 Terra, B., 2010, s.9.

75 Förslag till avgörande av generaladvokat La Pergola i målet C-330/95 Goldsmith Jewellers Ltd.[1997] ECR I-3801, p. 29.

76 Terra B., 2010, s.9-10.

2.1.3.2 Indirekt skatt

Den indirekta karaktären av mervärdesskatt framgår av företags eller näringsidkares rätt till att vidarebefordra skatten till nästa led av produktion, och slutligen till den privata konsumenten. Skattebeloppet kommer att ökas eller minskas beroende på stigning eller reduktion av varans eller tjänstens värde i nästkommande led, som i slutändan kommer påverka konsumentens utgifter. Oaktat att det är konsumenter som betalar kostnader som uppstår i samband med mervärdesskatten hos företag eller näringsidkare, är det som regel inte konsumenterna som kommer i kontakt med myndigheter i frågan om skatteskyldigheten. Den slutliga konsumenten kan inte välja att inte betala skattebelopp i samband med en konsumtionstransaktion. Därmed kan man konstatera att skatten är indirekt eftersom konsumenterna som står för skattebeloppet krediteras av produktions- eller leverantörsleden när den sista i ledet betalar det till staten.⁷⁷

Det anses att sådan fördelning av skatteskyldigheten underlättar beräkningen av mervärdesskatten vid den slutliga leveransen samt säkerställer att alla transaktioner i ett produktionsled beskattas enligt samma princip.⁷⁸ Ovanstående resulterar i att konsumenten beskattas i slutet av ledet med det sammanlagda momsbeloppet. Metoden kallas för skattekreditmetod och innebär följande:

1. I de fall när det är endast inköpstransaktioner som tar plats i en verksamhet, ackumuleras kreditbeloppet som i sin tur leder till att staten skall återbetala mervärdesskatteskuld.
2. När inköpstransaktioner har anknytning till försäljningen, dras ingående av mervärdesskattebelopp vid inköp från utgående mervärdesskattebelopp vid försäljningen.⁷⁹

2.1.3.3 Konsumtionsskatt

Mervärdesskatten belägger egentligen konsumtion av en slutlig kund, dvs. av en fysisk person, och inte produktionskonsumtion.⁸⁰ Definitionen kan vara missledande eftersom, som det nämns ovan, alla led i produktionskonsumtion är skattepliktiga. Vad som är viktigt att beakta häri är att mervärdesskatten skall medföra utgift som förutsättning för att få rätt att konsumera varan eller tjänsten. I denna bemärkelse kan målet C-384/95 *Landboden-Agrardienste GmbH* åskådliggöras.⁸¹ En fordran om att inte samla 20 % av skörden som utgavs av en bonde ansågs ligga utanför tillämpningsområdet av det sjätte momsdirektivet eftersom tjänsten inte gynnar myndigheter eller privata individer på ett sådant sätt som själva konsumtionstransaktionen skulle göra. Man kan tillägga att en sådan garanti, eller fordran, tillskjuter inte något värde till de potentiella konsumenterna.

Samtidigt skall mervärdesskatten inte avse framtida återförsäljningar om varan inte har konsumerats fullt ut, dvs. i fall av andrahandshandel.⁸²

77 Terra, B., 2010, s.12-15.

78 PWC Study, 2011, s. 18.

79 Terra B., 2010, s.37.

80 OECD, draft Chapter II of the International VAT/GST Guidelines, p. 2; PWC Study, 2011, s. 18.

81 C-384/95 *Landboden-Agrardienste GmbH* [1997] ECR I-7387.

82 Terra, B., 2010, s.11-12.

2.2. Mervärdesskattesystemet i Sverige

Den svenska mervärdesskatten som skatt på omsättningen har genomgått tre stora förändringar sedan 1940.⁸³ Den första allmänna omsättningsskatten var en generell ettledsskatt på detaljhandel, eftersom lagstiftaren ansåg att priser på varor är högre i detaljhandelsledet än i produktionsledet.⁸⁴ Skattebelastningen omfattade också vissa i lagen uppräknade tjänster.⁸⁵ Denna skatt ersattes med den allmänna varuskatten 1960, de s.k. omsen. Själva karaktären av skatten var den samma, dvs. att den framförallt skulle beskatta varor. Den största skillnaden var att det var försäljning till konsumenten, och inte detaljhandeln, som beskattades. Begreppet konsument var väldigt vidsträckt så att det omfattade även näringsidkare i vissa fall. Säljaren var skyldig att bedöma huruvida den som köper varan agerade i egenskap av konsument eller näringsidkare.⁸⁶ Som följd av introduktion av det första och andra mervärdesskattedirektivet ikraftträdde 1969 den första mervärdesskattelagen i Sverige, enligt vilken beskattning skedde i alla omsättningsled med avdragsled för ingående skatt. Systemet beskattade fortfarande varor mer än tjänster. Tjänstebeskattningen infördes successivt i samband med 1990 års skattereform.⁸⁷

Mervärdesskattelagen 1994:200 syftar på att vara harmoniserad med EU-rätten.⁸⁸ Det medför att dess bestämmelser måste tolkas konformt med de EU-rättsliga mervärdesskattedirektiven, eftersom direktiven binder medlemstaterna att införliva deras innehåll i den nationella lagstiftningen.⁸⁹ Vissa bestämmelser av direktiven, inklusive den undantagsregeln som ska behandlas i nästa kapitel, anses även ha direkt effekt, eftersom de är tillräckligt klara och precisa så att de kan tillämpas utan att några kompletterande regler behöver utfärdas.⁹⁰

83 Alhager, E., s.131-141.

84 Ibid., s. 132 med hänvisning till Kungl. Maj:ts förordning (1940:1000) om allmän omsättningsskatt.

85 Alhager, E., s. 132.

86 Ibid., s. 140.

87 Ibid., s. 135-136, 141.

88 Prop. 1994/95:57 avsnitt 3 s. 73.

89 Artikel 288, 289, FEUF.

90 Målet C-8/81 *Becker*.

Kapitel III.

Syfte med och utformning av bestämmelsen om den från mervärdesskatten undantagna värdepappershandeln

3.1 Syfte med undantagsregeln enligt EU-rätt

Införande av det sjätte momsdirektivet, som för första gången förpliktade medlemstaterna att införliva den gemensamma förteckningen över undantagna transaktioner, kan huvudsakligen förklaras med behovet av att säkerställa att gemenskapens resurser skall samlas på samma sätt⁹¹ och på sådant sätt föra fram gemensam politik av medlemstaterna. I detta hänseende är det nödvändigt att understryka att man skulle minimera antal av undantag så att mervärdesskatt förbehåller sin status som en allmän konsumtionskatt.⁹² Enligt listan urskiljer man undantag som inte berättigar till avdrag⁹³ och de som inte påverkar avdragsrätt negativt, som beskrivs som s.k. ”zero-rates” aktiviteter.⁹⁴ Transaktion, inbegripet förmedling, rörande värdepapper m.m. anses enligt huvudregeln⁹⁵ vara ett sådant undantag som inte berättigar till avdrag för kostnader som uppkommer i samband med transaktionen.

Ett av villkor som RVD därefter ställde fram är att undantag skall tillämpas utan att det påverkar tillämpningen av övriga gemenskapsbestämmelser. Det skall även ske i enlighet med de villkor som medlemstaterna fastställer för att säkerställa en korrekt och enkel tillämpning av dessa undantag samtidigt som potentiell skatteundandragande, skatteflykt eller missbruk skall förhindras.⁹⁶ Praxis av EU-domstolen tyder på att sådan tillämpning av undantagsreglerna är praktiskt svårt att uppnå eftersom att hitta balansen mellan den legitima skattebefrielsen och skatteflykten inte alltid är enkel. Terra och Kajus anser t.ex. att det sjätte mervärdesskattedirektivet har misslyckats med undantagsreglerna⁹⁷ eftersom systemet av

91 Terra, B., Kajus, J., Commentary to RVD, Chapter 9.1.; Proposal for a Sixth Council Directive 1973, on the harmonization of Member States concerning turnover taxes Common system of value added tax: Uniform basis of assessment (submitted to the Council by the Commission on 29 June 1973): Bulletin of the European Communities Supplement 11/73, p.15, i Henkow, O., 2007 s. 88.

92 Ingressen

93 Arts.132-137 RVD

94 Arts. 138-166 RVD.

95 Det kan förekomma undantag, se t.ex. C-29/08 *SKF AB* [2009] ECR I-10413.

96 Art. 131 RVD

97 Terra, B., Kajus, J., Commentary to RVD, Chapter 9.1.

undantag är väldigt flexibelt. Detta bör emellertid inte tolkas som en nackdel eftersom flexibiliteten i frågan om undantag är en av förutsättningarna som möjliggör överenskommelsen mellan medlemstaterna, dock på bekostnad av bank- och finansiella sektorn.

Av EU-domstolen avgörande framgår det att enligt Kommissionen syftade undantagsregeln ursprungligen till att omfatta endast omsättningar av banker och finansiella institutioner. Denna åsikt accepterades dock inte av EU-domstolen.⁹⁸ Undantagsregeln lindrar svårigheter med fastställande av beskattningsunderlag och avdragsbelopp,⁹⁹ och därmed syftar till att inte sätta funktion av den finansiella marknaden i fara vid felaktig beskattning.¹⁰⁰

Det finns också teorier om att omsättningen av finansiella tjänster inte utgör omsättning för privat konsumtion, som beskattas, men är omsättning av växelmedel (means of exchange), dvs. pengar, som skall undantas från beskattningen.¹⁰¹ Man framställde ytterligare att sparande inte heller kan beskattas med mervärdesskatt.¹⁰²

Sammanfattningsvis kan man konstatera att undantagsreglerna infördes i det europeiska mervärdesskattesystemet eftersom de redan hade funnits i lagstiftningar i ett antal EU-länder, det finns skattetekniska svårigheter i momsberäkningen på finansiella tjänster, taxering av kapital kan skada ekonomin, mervärdesskattetillägg kommer att höja kostnader för konsumtionskredit, samtidigt som det endast är konsumtionsutgifter som skall beskattas och inte sparandet.¹⁰³

3.2 Syfte med undantagsregeln enligt svensk rätt

Undantaget från mervärdebeskattningen för finansiella tjänster behölls efter en rad utredningar i ML¹⁰⁴ på grund av att det framförallt fanns svårigheter med bedömningen av det skattepliktiga beloppet samt av vad som antas med leverans eller omsättningen i beskattningens syfte.¹⁰⁵ I den statliga utredningen¹⁰⁶ föreslogs det att inte utvidga mervärdesskattebasen till att omfatta finansiella tjänster eftersom de skattetekniska svårigheterna med att inordna tjänsterna i den finansiella sektorn under mervärdesskatten var betydande. Svårigheten med att identifiera det underlag på vilket den utgående mervärdesskatten skulle beräknas följer från att tjänsterna inom den finansiella sektorn inte prissätts på samma sätt som andra varor eller tjänster.¹⁰⁷

Ytterligare kunde man inte dra slutsatser utan att göra en omfattande analys om vilka effekter det skulle få om Sverige som första och kanske enda land i Europa införde beskattningen av

98 C-281/91 *Muys' en De Winter's Bouwen Aannemingsbedrijf* [1993] ECR I-5405, p. 13,14; Förslag till avgörande av Generaladvokat Jacobs i målet C-281/91 *Muys' en De Winter's Bouwen Aannemingsbedrijf* [1993] ECR I-5405, p.10.

99 C-455/05 *Velvet & Steel Immobilien* [2007] ECR I-0000, p. 24.

100 Förslag till avgörande av Generaladvokat Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer i målet C-235/00 *CSC Financial Services Ltd.*, p.24.

101 PWC Study, 2011, s.25.

102 Ibid, s. 26.

103 Ibid.

104 Hultqvist, A., *Moms och finansiella- tjänster*, Stockholm, 1998, s. 25, SOU 1989:35 del I, s. 113-193, 1989/90:SkU31 s. 109.

105 Henkow, O., 2007, s. 87.

106 SOU 1990:46 s. 181 ff.

107 Ibid.

finansiella tjänster.¹⁰⁸ Därför konstaterade man att på vägen till medlemskap i EU kunde Sverige inte ensidigt införa beskattningen av finansiella tjänster trots att Kommittén för indirekta skatter ansåg att ett undantag ”medför konkurrensnedvridning, samt att en s.k. kumulativ effekt uppstår, eftersom varan eller tjänsten, om den används som insatsvara, kommer att innehålla en dold mervärdesskatt som nästa led inte kan dra av, dels förlorade skatteintäkter som måste tas någon annanstans.”¹⁰⁹

I överenskommelse med RVD berättigar den svenske undantagsregeln inte till avdragsrätt för ingående mervärdesskatt. Ingående mervärdesskatt kan återbetalas i fall tjänsten tillhandahålls till en juridisk person som befinner sig utanför EU eller om tjänsterna förknippas med export.¹¹⁰

3.3 Undantagsregeln för bank- och finansieringstjänster enligt 3 kap. § 9 ML jämförd med artikel 135.1 RVD, inklusive värdepappershandel

Enligt 3 kap. 9 § st. 1 ML undantas från skatteplikt omsättning av bank- och finansieringstjänster samt omsättning som utgör värdepappershandel eller därmed jämförlig verksamhet. Det saknas tyvärr konceptet om bank- och finansieringsverksamhet i Sverige¹¹¹, som medför en hög grad av rättsosäkerhet bland den finansiella sektorn.¹¹² Därför brukar man utgå från s.k. undantag från undantag för att utläsa vilka transaktioner som inte omfattas av begreppet. Detta i sin tur kan medföra att de andra jämförliga med värdepappershandel verksamheter kommer att omfattas av begreppet förutsatt att de krav som utvecklas av EU-domstolen och HFD uppfylls.

Andra stycken av bestämmelsen byggs på den nämnda principen och förutsäger att notariatverksamhet, inkassotjänster, administrativa tjänster avseende factoring eller uthyrning av förvaringsutrymmen inte omfattas av undantagsregeln.¹¹³

Av tredje stycken framgår det att med värdepappershandel, som är av intresse i uppsatsen, förstås omsättning och förmedling av aktier, andra andelar och fordringar, oavsett om de representeras av värdepapper eller inte, och förvaltning av investeringsfonder enligt lagen (2004:46) om investeringsfonder.

Ordvalet i den svenska bestämmelsen motsvarar inte det av Artikel 135.1.b-g RVD. Definition av det tredje stycket måste ses så att den omfattar punkter d, f, och g av Artikel 135.1. RVD¹¹⁴, dvs. d) transaktioner, inbegripet förmedling, rörande spar- och

108 SOU 1989:35 del I s. 193, prop. 1989/90:111 s. 104.

109 Hultqvist, A., 1998, s. 25; SOU 1989:35 del I, s. 192.

110 10 kap. § 11, 12 ML, Artikel 169 (c) RVD.

111 VAT Survey Financial Services, IBFD report to European Commission, European Communities, 2006, s.81, 82.

112 Ibid. med hänsyn till ”Consultation Paper on modernizing Value Added Tax obligations for financial services and insurances”, Swedish Banker’s Association, Swedish Securities Dealers Association, Swedish Investment Fund Association, p.2.

113 se också prop. 1989/90:111 s. 104

114 VAT Survey Financial Services, IBFD report to European Commission, European Communities, 2006, s.81, 82.

transaktionskonton, betalningar, överföringar, fordringar, checkar och andra överlåtbara skuldebrev, med undantag av indrivning av fordringar; f) transaktioner, inbegripet förmedling men med undantag av förvaltning och förvar, rörande aktier, andelar i bolag eller andra sammanslutningar, obligationer och andra värdepapper, dock med uteslutande av handlingar som representerar äganderätt till varor och sådana rättigheter eller värdepapper som avses i artikel 15.2.; g) förvaltning av särskilda investeringsfonder såsom dessa definieras av medlemsstaterna.

Enligt Skatteverkets handledning till mervärdesskatt 2011¹¹⁵ motsvarar undantaget för värdepappershandel och jämförlig verksamhet punkten f av Artikel 135.1. RVD. I fallet med investeringsfonder jämförelses deras verksamhet rent juridiskt med värdepappershandel enligt 3 kap. 9 § st. 3 p.2. Detta överensstämmer inte med RVD, som nämner förvaltning av investeringsfonder som en fristående verksamhet, trots att vissa likheter av den ekonomiska karaktären kan förekomma. Skatteverket anser också att transaktioner, inbegripet förmedling, rörande spar- och transaktionskonton m.m. enligt Artikel 135.1.b, som enligt IBFD rapport¹¹⁶, skulle omfattas av begreppet värdepappershandel och därmed jämförlig verksamhet, omfattas av undantaget för bank- och finansieringstjänster, dock inte specifikt av värdepappershandel och därmed jämförlig verksamhet.¹¹⁷

Det bör uppmärksammas att både på EU nivå och i Sverige finns det behov av att genomföra djupa studier av den finansiella sektorn för att därmed kunna sammanställa en förteckning över exempelvis värdepapperstransaktionerna som skall undantas från mervärdesskatteskyldighet. Än så länge föreslås det i enlighet med "Proposal for a Council Directive amending Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax, as regards the treatment of insurance and financial services"¹¹⁸ att klargöra begreppet transaktion rörande värdepapper m.m. med införande av följande definition:

Definition – Article 135a (8)

"Transactions in securities and interests in companies and associations" means transactions in instruments other than those establishing title to goods or to the rights referred to in Article 15(2), representing a financial value or the right to acquire a financial value and reflecting one or more of the following:

- (a) an equity ownership position in a company or other association;
- (b) a creditor's position for debts;
- (c) unit ownership in undertakings for collective investment.

Det är svårt att bedöma om sådan utvidgning av begreppet, även med mera detaljerad beskrivning som även rekommenderades tidigare av Kommissionen¹¹⁹, kommer att bidra till rättssäkerhet. Jag är överhuvudtaget tveksam till om undantaget från mervärdesskatt skall tillämpas på finansiella tjänster eller inte. Det är dock positivt att en sådan trend finns i rättsutvecklingen förutsatt att de finansiella tjänsterna kommer att förbli moms fria inom EU i framtiden.

115 SKV 554 utgåva 6, s. 1149.

116 Supra note 111.

117 Skatteverkets handledning för mervärdesskatt SKV 554 utgåva 6, s. 1142, 1143, 1148.

118 EU Council, 5162/09 Limite Fisc 2, 9 January 2009.

119 Draft Proposal for a Council Regulation laying down implementing measures for Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax, Commission's Working Paper TAXUD/2146/07 of 13 July 2007, i Henkow, O. 2007, Annex II, s. 405.

Med hänsyn till ovanstående har jag valt att undersöka EU och svensk praxis av rättstillämpningen av undantagsregeln avseende värdepappershandel och därmed jämförlig verksamhet i den utsträckning som det framgår av artikel 135.1 punkt f RVD och 3 kap. § 9 st.3 punkt 1 ML. Trots att det förekommer olika termer i beskrivningen av undantagsregeln i ML och RVD, kommer jag att använda ord ”transaktioner, inbegripet förmedling, rörande värdepapper”¹²⁰, för att beteckna innehållet av de två bestämmelserna.

120 Ordalydelsen enligt den officiella översättningen av RVD till svenska.

Kapitel IV.

Rättsliga förutsättningar för tillämpningen av undantagsregeln på värdepappershandel enligt praxis av EU-domstolen

Ben Terra och Julie Kajus indelar i sina kommentarer till RVD praxis av EU-domstolen i transaktioner rörande värdepapper och andelar, förmedling, förvaltning och förvärv, tillhandahållandet av finansiell information, rättsliga förhållande med den slutliga konsumenten, försäljning av en option för att utöva rättighet.¹²¹ I min analys kommer jag att kronologiskt presentera EU-domstolens praxis i frågan. I avsnitt 4.6. kommer jag att sammanfatta de förutsättningarna för tillämpningen av undantagsregeln på transaktioner, inbegripet förmedling, rörande värdepapper, samt kortfattat belysa vilka tjänster som inte anses utgöra transaktioner, inbegripet förmedling, rörande värdepapper.

4.1 Målet C-2/95 SDC: *tillhandahållande av finansiell information*

Målet, som följd av ansökan om förhandsavgörande från Danmarks Østre Landsret, avsåg bedömningen av bl.a. frågan huruvida tjänster som tillhandahölls av Sparekassernes Datacenter (SDC) anses vara transaktioner, inbegripet förmedling, rörande spar- och transaktionskonton m.m. och rörande värdepapper och andra andelar enligt artikel 13 B d 3 respektive 5 av det sjätte mervärdesskattedirektivet (nu artikel 135.1.d och f RVD) . SDC är en sammanslutning där sparbanker har medlemskap. Kortfattat kan man beskriva SDCs verksamhet så att den omfattar tjänster rörande överföring, rådgivning avseende värdepappershandel, förvaltning av sparkonton, förvärv av fordringar och skuldebrev och tjänster som avser bankernas administrativa förhållande. Tillhandahållandet sker i de flesta fall elektroniskt. Även om det var SDC som tillhandahöll tjänsterna åt slutkund, verkade de på uppdrag av bankerna som betalade SDC för tjänsterna och därmed angavs aldrig namnet SDC till den slutliga konsumenten.

I detta avgörande från EU-domstolen kan man hitta förutsättningar avseende villkor som ställs till personer som fullgör transaktioner med värdepapper, sätt av

¹²¹ Commentary to RVD. Chapter 9.1.

transaktionsgenomförande, rättsligt förhållande mellan tillhandahållare av tjänster och kunder av finansiell institution, skillnad mellan finansiell tjänst och teknisk tjänst, samt villkor som ställs till fakturering av affärshändelse. Bedömningen av vilka förutsättningar, som skall finnas för att affärsuppställning anses vara transaktion i värdepapper, baserades framförallt på prövningen av dennas karaktär.

4.1.1 Typer av juridiska personer som tillhandahåller tjänster

Sammanfattningsvis fastställde EU-domstolen att andra personer än vissa finansiella institutioner kan genomföra transaktion som undantas enligt Artikel 13B(d)¹²² eftersom själva bestämmelsen inte ställer några formella krav till personer utan det är transaktionernas karaktär¹²³ som är avgörande. Från domen i målet C-281/91 *Muys* framgår det också att t.ex. beviljande av lån och krediter inte avser endast funktion av banker och finansiella institut eftersom även betalningsanstånd som medges av leverantör omfattas av tillhandahållande av kredit enligt Artikel 13 B d.¹²⁴ Detta leder till slutsatsen att om personens identitet inte spelar någon roll, dvs. är immateriell i bedömningen av tillhandahållandet, blir betydelsen av typ av juridisk person också oväsentlig.¹²⁵

4.1.2 Sätt av transaktionsgenomförande

Det faktumet att tjänsterna tillhandahålls elektroniskt, automatiskt eller manuellt har inte någon betydelse. Om tjänsten däremot endast omfattar tillhandahållande av teknisk och elektronisk hjälp till person, som i sin tur utför väsentlig, specifik funktion av de i punkter 3 och 5 av Artikel 13B(d) förutsedda transaktionerna, utgör den inte den från skatteplikt undantagna tjänsten. Detta följer från tjänstens karaktär och inte från sätt av transaktionsgenomförandet.¹²⁶

4.1.3 Avtalsrättsligt band mellan tillhandahållare och mottagare av tjänster

Enligt vedertagen praxis avseende koncepten av leverans av tjänster mot provision som stadgas i punkt 1 Artikel 1 av det sjätte mervärdesskattedirektivet, beskattningsbara transaktioner förutsätter existens av ett rättsligt förhållande mellan tillhandahållare och mottagare av tjänsten. I enligheten med ömsesidighet skall mottagaren betala för och tillhandahållaren utföra leveransen.¹²⁷ Domstolen prövade först frågan om överföringar enligt punkt 3 av artikel 13 B d (nu artikel 135.1. d RVD) kräver att det rättsliga förhållandet mellan kunderna och SDC skall föreligga. Det avtalsrättsliga bandet mellan banken och dess kund ansågs inte förminska rollen av SDC som överförare trots att SDC fakturerar banken och därigenom förändras bankens finansiella situation.¹²⁸ En striktare tolkning saknar grund eftersom den kan leda till uteslutning av andra aktörer än banker att fullgöra överföringar för räkning av andra personer än deras slutkunder.¹²⁹ Samma slutsats gäller undantaget avseende transaktioner rörande värdepapper enligt punkt 5 artikel 13 B d (nu artikel 135.1. f).¹³⁰

122 C-2/95 *SDC* [1997] ECR I-03017, p.31.

123 Ibid, p.32.

124 C-281/91 *Muys*, p. 13.

125 C-2/95 *SDC*, p. 35.

126Ibid., p.37.

127 Se också C-16/93 *Tolsma* [1994] ECR I-743, p. 14.

128C-2/95 *SDC*, p.55

129Ibid., p. 56.

130Ibid., p. 58,59.

4.1.4 Karaktär av transaktion rörande värdepapper

En tjänst, som omfattas av undantagsregeln enligt Artikel 13 B (d) punkter 3 och 5 (nu artikel 135.1. d och f RVD), måste, allmänt sett, framstå som en avgränsad enhet som syftar till att uppfylla förvisso ('in effect') de specifika, väsentliga funktionerna inom någon av de tjänster som beskrivs i de två nämnda punkterna.¹³¹ I fallet fastställde EU-domstolen att det är den danska nationella domstolen som ska avgöra huruvida SDC tjänsterna är avskilda samt är specifika och väsentliga för de undantagna transaktionerna.¹³² Den förklarade dock att tillhandahållandet av finansiell information inte omfattas av punkter 3 och 5 artikel 13B(d) (nu artikel 135.1. d, f RVD). Förvaltning av sparkonton och förvärv av fordringar och skuldebrev har uteslutits från undantagsregeln fr.o.m. den 1 januari 1991 eftersom den period då medlemstaterna kunde förbehålla transaktioner enligt bilaga F av det sjätte mervärdesskattedirektivet har förfallit.¹³³

Tjänsten skall ytterligare medföra förändring av den rättsliga och finansiella situation mellan parterna och som kan jämföras med de handlingar som förekommer vid överföring eller betalning.¹³⁴

4.1.5 Fakturering av transaktion rörande värdepapper

Bedömningen i målet skall inte ändras ifall tjänsterna tillhandahålls av ett tredje bolag, som kommer att fakturera SDC, och SDC ska därefter fakturera banken. Faktumet att faktureringen sker genom tredje part skall inte påverka bedömningen av den undantagna transaktionen förutsatt att övriga kriterier är uppfyllda.¹³⁵

4.2 Målet C-235/00 CSC: tjänster av ”call-center”

I målet C-235/00 efterfrågades EU-domstolens förhandsavgörande av High Court of Justice av England and Wales som avsåg målet mellan Commissioners of Customs & Excise och CSC Financial Services Ltd. (CSC). Huvudsakligen ställdes frågan huruvida tjänsten av CSCs ”call centre” som utfördes i namnet av Sun Alliance Group, som är en finansiell institution, anses vara förmedling i värdepapper och därför undantas från beskattning. Tjänsten omfattade kontakter med utomstående kunder beträffande försäljning av de specifika finansiella produkterna, s.k. ”Daisy Plan”. CSC tillhandahöll all nödvändig information samt relevanta placeringsblanketter som kunder skulle fylla i när de hade bestämt sig för att göra investeringar i en eller flera sådana finansiella produkter. Enligt engelsk lag var dock bolaget inte berättigat till att förmedla rådgivningstjänster. Däremot hade de rätt att tillhandahålla information angående placeringsmöjligheterna samt att förvalta placeringsansökan inklusive upphävning av placeringarna. Det bör påpekas att själva utfärdandet och överföring av värdepapper fullgjordes av ett utomstående företag som inte hade avtalsförbindelser med CSC.

131 C-2/95 *SDC*, p. 66.

132 *Ibid.*, p. 67,74.

133 *Ibid.*, p. 75.

134 *Ibid.*, p.66 angående punkt 3 och p. 73 angående punkt 5 av artikel 13 B(d) av det sjätte mervärdesskattedirektivet.

135 C-2/95 *SDC*, p. 79.

I domen framgår det tydligt att EU-domstolen tolkar 'transaktion rörande värdepapper m.m.' och 'transaktion, inbegripet förmedling, rörande värdepapper' som två separata begrepp, som representerar en intressant trend med hänsyn till HFD rättspraxis som skall analyseras i Kapitel VI.

4.2.1 Transaktion rörande värdepapper

EU-domstolen bekräftade ännu en gång att tjänstens karaktär är avgörande för tillämpning av undantagsregeln. CSC anförde att tjänsterna i fråga till sin art skall vara distinkta i sin karaktär som tyder på ett jämförande villkor som kräver att tjänsterna är lätta att identifiera i förhållande till övriga tjänster. Med hänsyn till detta resonerade domstolen att tjänsterna i frågan skall vara väsentliga för de finansiella tjänsterna. De väsentliga tjänsterna ska inte omfatta de väsentliga eller nödvändiga tjänsterna som är bl.a. av mer rutinerade karaktär, som är tillhandahållandet av teknisk eller elektronisk hjälp, leverans av telefonutrustning, eller leasing av datorer.¹³⁶ Med hänvisning till EU-domstolens dom i SDC (p.66) påpekade EU-domstolen att tjänsterna som ska tolkas brett, ska framstå som en avgränsad enhet som syftar till att uppfylla de särskilda, väsentliga funktionerna inom de tjänster som beskrivs i undantagsregeln¹³⁷ samt att de ska medföra ändringar av finansiell och rättslig karaktär¹³⁸. EU-domstolen preciserade att orden 'transaktion rörande värdepapper m.m.' hänvisar till transaktioner som skapar, förändrar eller utsläcker parter rättigheter och skyldigheter avseende värdepapper.¹³⁹

Regeringen av Storbritannien anförde att undantagsregeln för finansiella tjänster infördes i det sjätte mervärdesskattedirektivet pga. att det i många fall är svårt att skilja mellan vederlaget för tjänsten och den utväxling av pengar eller värdehandlingar som tjänsten omfattar. Tillhandahållandet av administrativa och förvaltningstjänster förblir dock skattepliktiga även om de har samband med finansiella transaktioner.¹⁴⁰ EU-domstolen fann att det inte utesluts av artikel 13 B d 5 (nu artikel 135.1. f RVD) att transaktion med värdepapper kan fördelas i ett antal av fristående tjänster så att vissa av dem kan ha ett visst inslag av administration eller förvaltning. Det som är avgörande är att de separata tjänsterna skall tillsammans jämföras med den mervärdesskatteundantagna tjänsten.¹⁴¹

4.2.2 Förmedling rörande värdepapper

Av målet C-235/00 *CSC* framgår det också att begreppet 'förmedling i värdepapper' inte omfattar tjänster, som är tillhandahållna av en underleverantör till parten som ingick avtal avseende en finansiell produkt, och som omfattar tillhandahållandet av information om den finansiella produkten samt mottagande och bearbetning av ansökan om teckning av relevanta värdepapper utan att utfärda dem.¹⁴² Det har därmed förtydligats att hade förmedling i värdepapper omfattat fristående åtagandet av en mellanman som bl.a. skulle föreslå lämpliga tillfällen för avtalsinträde med andra parten eller omfatta förmedling i kundens namn samt

136C-235/00 *CSC Financial Services Ltd.* [2001] ECR I-10237, p. 17.

137 Ibid., p. 25.

138Ibid., p. 26.

139Ibid., p. 33, 41.

140Ibid., p. 18.

141 Ibid., p. 23.

142 Ibid., p. 41

förmedla betalningsvillkor som ska gälla ena eller andra parten, då hade undantagsregeln tillämpats.¹⁴³

EU-domstolen utgick från att det saknas definition av förmedling rörande värdepapper i artikel 13 B d 5 (nu artikel 135.1. f. RVD). Stadgandet av ord 'inbegripet förmedling' syftar dock inte på att definiera en separat tjänst utan att breda tillämpningsområde så att det skall omfatta förmedlingen.¹⁴⁴ Även om begreppet inte är definierad, ansåg EU-domstolen att det hänvisar till verksamhet av en mellanman som inte besitter någon av avtalsparternas position i frågan om förhållandet i värdepapper. Förmedlingsverksamhet (förhandlingsverksamhet) kräver att mellanmans verksamhet ska bestå av något annat än att tillhandahålla de avtalsenliga tjänsterna som avtalsparterna förpliktat sig med. Förmedling är en tjänst som levereras mot ersättning från avtalspart som en avskild akt av medling. Tjänstens ändamål är att göra det som är nödvändigt för att parterna skall sluta avtal utan att förmedlaren har ett eget intresse avseende avtalets innehåll.¹⁴⁵

Samtidigt fann EU-domstolen att det inte föreligger någon förmedling i fallet då en underleverantör tillhandahåller kontorstjänster avseende avtal, såsom tillhandahållandet av information till den andra parten som mottagande och bearbetning av ansökan avseende teckning av värdepapper. Sådan underleverantör skall anses fullgöra funktion av en av avtalsparterna och är således inte en utomstående partersoberoende förmedlare.¹⁴⁶

4.3 Målet C-29/08 SKF: Avyttring av aktier i helägt dotterbolag och andelar i kontrollerat bolag

Det som är särskilt intressant för uppsatsens ändamål är hur EU-domstolen tolkade avyttring av aktier av det av SKF helägda dotterbolag och andelar i ett bolag där SKF ägde 26,5%, i bemärkelsen av de undantagna transaktionerna enligt Art. 13B(5)(d) av det sjätte mervärdesskattedirektivet. Förutom denna fråga hade EU-domstolen att avgöra huruvida den ingående mervärdesskatt på tjänster som förvärvats i samband med avyttringen, kan dras av på grund av att de har anknytning till SKF:s ekonomiska verksamhet i övrigt. Eftersom frågan om avdragsrätt inte är föremål för min undersökning skall jag inte uppmärksamma hur bedömningen utvecklades i målet.

Jag vill emellertid påpeka att EU-domstolen angav ledningsprinciper som HFD skulle fullfölja i den sistnämnda frågan. Enligt dessa skall man pröva huruvida de ingående transaktionerna har ett direkt och omedelbart samband med den från skatteplikt undantagna avyttringen¹⁴⁷, och därför skall avdragsrätt inte föreligga.¹⁴⁸ Eller föreligger sådant samband med bolagets ekonomiska verksamhet som omfattas av det sjätte mervärdesskattedirektivet eftersom avyttringen syftar på att fortlöpande vinna inkomster, och därför får den ingående mervärdesskatt dras av som kostnad som har anknytning till den ekonomiska verksamheten i övrigt.¹⁴⁹

143 Ibid., p.35.

144 Ibid, p. 37.

145Ibid., p.39.

146 Ibid., p. 40

147 C-29/08 *SKF AB* [2009] ECR I-10413, p. 63.

148 Ibid., p. 54-59.

149 Ibid., p. 60-73.

Vad som avser avyttringen av aktierna och andelar konstaterade EU-domstolen att det är otvivelaktigt att avyttringen av aktier och andelar medför förändringen av den rättsliga och finansiella situationen mellan parterna, och så länge transaktionen omfattas av räckvidden av det sjätte mervärdesskattedirektivet, undantas den från beskattningen enligt artikel 13 B d 5 (nu artikel 135.1.f RVD).¹⁵⁰ Det uppstod diskussionen mellan Kommissionen och regeringarna av Sverige och Tyskland angående frågan om endast handel med värdepapper på värdepappersmarknaden omfattas av undantagsregeln. EU-domstolen avgjorde att sådan inskränkande inte rättfärdigas av undantagsbestämmelsens ordalydelsen, därför tyckte EU-domstolen att bestämmelsen är tillräcklig bredd för att inte begränsas med värdepappershandel som affärsverksamhet.¹⁵¹

4.4 Målet C-453/05 *Volker Ludwig: förmedling*

Som i det föregående fallet behandlade EU-domstolen inte undantagsregeln för transaktioner, inbegripet förmedling, rörande värdepapper som är det huvudsakliga föremålet för min uppsats. De prövade dock bl.a. innebörd av begreppet förmedling som enligt EU-domstolens uttalande är likadant för artikel 135.1.b-g av RVD (f.d. artikel 13 B d av det sjätte mervärdesskattedirektivet)¹⁵². Det betyder att tolkningen *mutatis mutandis* gäller förmedlingen rörande värdepapper.

Enligt fakta är Ludwig Volker professionell finanskonsult, som enligt agentavtal med Deutsche Vermögensberatung AG (DVAG) letar efter kunder i syfte att genom finansiell analys av deras ekonomiska situation sälja en programvara som har utvecklats av DVAG. Förutsatt att kunder är intresserade avser Ludwig förmedla lån genom DVAG från olika finansiella institut (långgivare). Det bör påpekas att de avtal som Ludwig sluter med kunder innehåller ett antal redan förbestämda villkor av DVAG eller långgivarna. Därför behöver han inte kontakta båda bolagen i varje enskilt fall när avtalslutande aktualiseras. Ytterligare har konsulten inte någon kontakt med långgivarna eftersom verksamheten bedrivs enligt agentavtal med DVAG. I detta hänseende skulle EU-domstolen göra bedömning huruvida existens av ett avtalsrättsligt band mellan förmedlare och en av parterna till avtalet samt existens av direkt kontakt mellan bägge avtalsparter är nödvändiga för att förmedlingen skall anses vara den av direktivet undantagna tjänsten.

Vad som gäller den första frågan om ett avtalsrättsligt band, anförde EU-domstolen att den från beskattningen undantagna förmedlingstjänst inte nödvändigt beror på existens av ett avtalsrättsligt band mellan parterna förutsatt att de andra kriterierna som har etablerats genom domen i det ovannämnda målet C-235/00 *CSC* är uppfyllda.¹⁵³

Eftersom de från skatteplikt undantagna transaktionerna kan struktureras på ett valfritt sätt, dvs. de kan genomföras som en transaktion eller kan bli separerade i flera olika transaktioner¹⁵⁴, kan det inte förutsättas att det finns krav avseende direkt kontakt mellan förmedlaren och bägge avtalsparter.¹⁵⁵ Detta medför också att avtalsvillkor kan vara

150Ibid., p.50.

151 Ibid., p.46.

152 C-235/00 *CSC*, p.39.

153 C-453/05 *Volker Ludwig* [2007] ECR I-0000, p.27-29.

154Ibid., p.34-37; se också C-2/95 *SDC*, p.64; C-235/00 *CSC*, p. 23;

155 C-453/05 *Volker Ludwig*, p. 38.

förbestämda eftersom förmedlingen kan begränsas till att omfatta endast markering av lämpliga tillfällen att sluta avtal som riktas mot endast den ena avtalsparten.¹⁵⁶

4.5 Målet C-540/09 SEB: *garantigivningstjänster ('underwriting')*

Under 2002 tillhandahöll Svenska Enskilda Banken AB Momsgrupp (SEB) tillsammans med ett annat bolag inom mervärdesskattegrupp provisionsgarantier som förpliktade SEB att teckna aktier av ett tredje bolag som inte skulle tecknas av utomstående vid emissionen. SEB tog emot provisionen som enligt RSV skulle beläggas med mervärdesskatt. SEB överklagade SKV beslut först till Länsrätten, och efter att överklagandet avvisades, till HFD. Trots att ställandet av garantin enligt svensk praxis inte omfattas av undantagsregeln, konstaterade HFD att det finns diskrepanser mellan nationella rätten av medlemstaterna avseende tillämpningen av bestämmelsen. I Irland och Förenade Kungariket är provisionsgarantin undantagen från mervärdesskatt. Därför hade HFD bestämt att vilandeförklara målet och ansöka om förhandsavgörande hos EU-domstolen i frågan huruvida ställandet av provisionsgarantin anses vara transaktion rörande värdepapper och därför skall omfattas av undantagsregeln.

EU-domstolen poängterade att sådan garanti ryms i räckvidden av det sjätte mervärdedirektivet. Garantin anses vara tillhandahållande av tjänster mot ersättning enligt Artikel 2(1) med hänsyn till att det finns det rättsliga förhållandet mellan den part som ställer garantin och den part som emitterar aktierna, samt att provisionen som betalas ut överensstämmer med det faktiska värdet för garantiställandet.¹⁵⁷

EU-domstolen fastställde att garantigivningstjänst skall ses som en avgränsad enhet, dvs. en fristående tjänst, som tillhandahålls separat och inte som en tjänst som har anknytning till andra tjänster som har med aktieemission att göra.¹⁵⁸ Transaktionerna avser handel med noterade värdepapper på värdepappersmarknad och sådan handel omfattar handlingar som ändrar det rättsliga och finansiella situation mellan parterna¹⁵⁹ samtidigt som det skapar, förändrar eller utsläcker parternas rättigheter och skyldigheter avseende värdepapper¹⁶⁰.

EU-domstolen förtydligade att även potentiell ändring av den finansiella och rättsliga situationen betyder att kriterier, som utvecklades i praxis, är uppfyllda för att omsättningen skall beaktas som den från mervärdesskatt undantagna tjänsten.¹⁶¹ Sådan ändring skapar således rättsliga skyldigheter¹⁶². I detta fall uppstår skyldigheten när SEB ställer garantin som förpliktar att köpa de icke-tecknade aktierna samtidigt som SEB är tvungen att säkerställa att det finns tillräckliga fonder att köpa aktier, om det skulle behövas.¹⁶³

156 C-453/05 *Volker Ludwig*, p. 39.

157 C-540/09 *SEB* [2011] *ej ännu publicerat*, p. 18; liknande resonemang i följande mål: C-16/93 *Tolsma* p. 14; C-172/96 *First National Bank in Chicago* [1998] ECR I-4387, p. 26; C-270/09 *MacDonald Resorts* [2010] ECR I-000, p. 16.

158 C-540/09 *SEB*, p. 29.

159 *Ibid.*, p. 30; C-2/95 *SDC*, p. 72,73.

160 C-540/09 *SEB*, p. 31; C-235/00 *CSC*, p.33.

161 C-540/09 *SEB* p. 32; Förslag för avgörande av Generaladvokat Jääskinen i målet C-540/09 *SEB* [2011], p.53.

162 Förslag för avgörande av Generaladvokat Jääskinen i målet C-540/09 *SEB* [2011], p. 53-56.

163 *Ibid.* p.56.

Med hänsyn till ovanstående utformades EU-domstolens förhandsavgörande så att garantigivningstjänsterna skall omfattas av undantagsregeln.

4.6 Avslutande kommentarer

De grundläggande förutsättningarna som kan utläsas från EU-domstolens praxis kan sammanfattas på följande sätt:

För att transaktion skall omfattas av undantaget skall den vid en helhetsbedömning framstå som en avgränsad enhet som syftar till att uppfylla de särskilda och väsentliga funktionerna inom någon av de undantagna tjänsterna.

Transaktion rörande värdepapper m.m. skall medföra förändring av den rättsliga och finansiella situationen mellan parterna samt medel i anledning därav skall överföras. Den skall skapa, förändra eller utsläcka parternas rättigheter och skyldigheter. Även potentiell förändring av rättigheter eller skyldigheter medför att undantagsregeln är tillämplig.

Förmedling rörande värdepapper skall omfatta fristående åtagande av en mellanman som inte besitter någon av avtalsparternas position i frågan om förhållande avseende värdepapper. Förmedlingens ändamål är att göra det som är nödvändig för att parterna skall sluta avtal, utan att förmedlaren har ett eget intresse vad gäller avtalets innehåll. Den från mervärdesskatt undantagna förmedlingstjänsten kräver inte att det finns ett avtalsförhållande mellan tillhandahållare av förmedlingstjänsten och en av avtalsparterna, samtidigt som det inte finns några krav på de avtalsrättsliga banden mellan förmedlaren och parterna till avtalet avseende någon av de finansiella tjänsterna som stadgas i artikel 135.1. b-g.

Med undantag för förvaltning och förvar som redan finns i artikel 135.1. f RVD, utgör följande tjänster inte transaktioner, inbegripet förmedling, rörande värdepapper m.m.:

1. tillhandahållande av finansiell information förutsatt att det inte förenas med angivning av lämpligt tillfälle att sluta avtal, även om sådana tjänster har anknytning till den undantagna tjänsten;
2. informations- och administrationstjänster som tillhandahålls av s.k. call-centers;
3. market maker tjänster som syftar till att fortlöpande ange köp- och säljräntor på andrahandsmarknaden;
4. administrativa och rådgivningstjänster i samband med företagsöverlåtelse i form av en aktie- eller inkråmsöverlåtelse.

Kapitel V.

Tillämpning och tolkning av undantagsregeln enligt svensk praxis

Praxis som har uppstått i de svenska domstolarna avseende tillämpning och tolkning av undantagsregeln rörande värdepappershandeln¹⁶⁴ bevisar att bestämmelsen är systematiskt problematisk.¹⁶⁵ I ett antal tidiga fall drog HFD slutsatsen att enligt förarbetena avses det med omsättning och förmedling av aktier, andra andelar och fordringar, tjänster att omsätta och förmedla själva rättighetsbevisen på det sätt som dessa tjänster utgör typiska inslag i bankers och finansieringsinstituts verksamhet.¹⁶⁶ Förslag av Kommittén för indirekta skatter nämnde inte värdepappershandel utan endast bank- och finansieringstjänster.¹⁶⁷ Med utvecklingen av EU praxis rörande värdepapperstransaktioner som kan sägas påbörjades med målet C-2/95 *SDC* har denna anknytning övergivits.¹⁶⁸

Under de sista 15 åren förekommer det mestadels rättsfall när HFD förväntades att ta ställningen till frågan om tillhandahållandet av en viss art omfattas av begreppet ”förmedling av värdepapper” enligt 3 kap. 9 § st. 3 ML. HFD mål omfattar såväl förmedling av aktier i samband med emissioner på den s.k. primärmarknaden som förmedling av värdepapper i egenskap av bl.a. mellanman på den s.k. sekundärmarknaden. Fram till avgörandet i RÅ 2009 ref. 49 som ledde till att mellanmannens uppdrag ansågs undantagen från skatteplikt med hänseende till EU-domstolens avgörande i mål C-435/05 *Volker Ludwig*, var skatteskyldiga tvungna att se över befintliga avtal med uppdragsgivare och organisationsformer. Eftersom dylika tjänster i de flesta EU-länder är momsbefriade medförde detta att vissa verksamheter flyttades utomlands för att kunna konkurrera med andra aktörer på den europeiska marknaden.¹⁶⁹

164 8 § 3 GML, 3 kap. 9 § ML.

165 Alhager, E., 2001, s. 268.

166 Alhager, E., 2001, s. 269, Oelreich, N.von, Något om undantag från skatteplikt för tjänster, Skattenytt, 1994, s. 269-281, s. 276-277; RÅ 1993 not.71, RÅ 1994 not.422, RÅ 1996 not.84.

167 SOU 1989:35 som helhet.

168 Alhager, E., 2001, s. 275; se också RÅ 1999 not. 46 och RÅ 1996 not. 243.

169 Se mer i Fri, M., Skaaden, M., Förmedling av värdepapper – momspliktig eller momsfri? SvSkT 2005:1 s.40.

Förutom tolkningsproblem med förmedlingen av värdepapper tog HFD bl.a. ställning i klassificeringen av provisionsgarantier som transaktion i värdepapper: RÅ 2003 ref. 94, HFD 2011 ref. 38, som inledningsvis behandlas i kapitlet. Därefter kommenteras fall när tillhandahållande utgjorde förmedling av värdepapper, och i slutet refereras rättsfall som representerar undantag från undantag, dvs. de tillhandahållanden som inte avser förmedlingen av värdepapper.

5.1 Transaktion rörande värdepapper

5.1.1 Garantigivningstjänster i samband med emission: tolkningsgrunder i RÅ 2003 ref. 94 ändras i HFD 2011 ref. 38

RÅ 2003 ref. 94

I RÅ 2003 ref.94 som behandlade frågan om huruvida garantiprovision för ställande av garanti i samband med nyemission anses som en från skatteplikt till mervärdesskatt undantagen omsättning, gjorde RSV gällande att vid bedömningen av om en tjänst skall undantas från skatteplikt måste det vara tjänstens karaktär som avgör om den omfattas av undantaget och inte om tjänsten omfattas av bankrörelselagen. Tolkningen får inte vara mer extensiv än vad som varit avsikten. Enligt tolkningen som RSV gjorde innebär garantiställande ett tillhandahållande av en tjänst gentemot emittenten som är ”såväl avtalsmässigt som prismässigt separat åtagande och därmed inte underordnad någon annan [från mervärdesskatten undantagen] tjänst”. Detta ledde enligt RSV till att undantagen i mervärdesskattelagstiftningen skall tillämpas restriktivt.

Käranden, Kaupthing Bank Sverige AB, anförde bl.a. att garantigivningen hade ingått som ett underordnat led i de s.k. corporate finance-tjänster som bolaget hade tillhandhållit i samband med nyemission. Ett antal olika tjänster, som dock inte hade i sig efterfrågats av uppdragsgivaren, hade endast utgjort ett medel för bolaget att på bästa sätt tillhandahålla förmedling av värdepapper. Därför skulle tillhandahållandet ha setts som en helhet och omfattas av undantaget¹⁷⁰. Ytterligare framhöll bolaget att även om garantigivning skulle kunna brytas ut från det huvudsakliga tillhandahållandet, borde en tjänst avseende ställande av garanti i sig omfattas av undantaget från skatteplikt.

Trots bolagets anförande och referens till EU-mål C-235/00 *CSC* ansåg HFD att eftersom garantigivning ingår bland de tjänster som sammantaget benämns corporate finance och kan även efterfrågas som en separat tjänst samt tillhandahållas av någon annan, kan den inte betraktas som en underordnad tjänst till en från skatteplikt undantagen omsättning av en huvudtjänst utan måste vid prövningen bedömas självständigt. Eftersom garantiåtagande inte förändrar rättslig situation av parterna i det fallet nyemitterade aktier fulltecknas av utomstående, med stöd av C-235/00 *CSC* fann HFD att garantiåtagandet inte kunde ses som en sådan omsättning eller transaktion som påverkar parternas rättigheter eller skyldigheter avseende de finansiella instrumenten.

170 Se också RÅ 2001 not.23

HFD 2011 ref. 38

I enlighet med EU-domstolens förhandsavgörande i målet C-540/09 *SEB* som jag behandlar i kapitel IV. avsnitt 4.5. fastställde HFD att artikel 135.1.f av RVD (då 13 B d 5 av det sjätte mervärdesskattedirektivet) skall tolkas så att där angivna undantag från skatteplikt omfattar de tjänsterna som ett kreditmarknadsföretag tillhandahåller genom att mot ersättning utfärda en emissionsgaranti till ett bolag som står i begrepp att emittera aktier. Emissionsgarantin innebär att kreditmarknadsföretaget åtar sig att förvärva sådana aktier som eventuellt inte kommer att tecknas inom den tid som aktieteckningen pågår. Avgörandet i detta mål har uppenbarligen ändrat praxis som framgår från RÅ 2003 ref. 94.

5.2 Förmedling rörande värdepapper

5.2.1 Corporate Finance tjänster i samband med börsintroduktion: RÅ 2001 not. 23

I RÅ 2001 not 23 ansågs bl.a. tjänster i anknytning med börsintroduktion av aktiebolag utgöra förmedling av aktier. Tjänsterna skall därför vara undantagna från skatteplikt enligt 3 kap. 9 § ML. RSV i sitt överklagande av SRN förhandsbesked anförde att X AB (bolaget) biträder företag med marknadsintroduktioner antingen genom köp och försäljning av aktuella aktier för egen räkning eller genom förmedling av aktier. Marknadserbjudandet skulle enligt RSV föregås av omfattande förberedelsearbete som syftar till att på ett noggrant sätt presentera företaget i bl.a. det prospekt som skall upprättas. Man måste värdera bolagets aktier och åsätta priset samtidigt som marknadsföringsåtgärder skall vidtas för att säkerställa att de aktuella aktierna kan avyttras. Härutöver medför Corporate Finance tjänster ett antal administrativa tjänster, dock exkluderas juridiska och ekonomiska konsulttjänster som tillhandahålls av en utomstående aktör. Ersättning för ett CF-uppdrag utgår i regel i form av en provision beräknad i relation till värdet av de förmedlade aktierna. I fallet utbetalades förskott, som enligt RSV inte alltid ledde till börsintroduktion, dvs. om uppdraget återkallades, hade bolaget rätt att tillgodoräkna sig förskottet. Dessutom erhöll bolaget en särskild ägaravgift som uppgår till 50-100 kr per investerare som tilldelas aktier och tillkommer, när banker är emissionsinstitut, de kontor som tar emot anmälningar från investerare.

HFD var ense med SRN som i sin bedömning ansåg att de förskottsbetalningar som bolaget hade erhållit även om börsintroduktion skulle återkallas avsåg ersättningar för förmedlingstjänster i värdepapper. I sitt resonemang hänvisade nämnden till förarbetena¹⁷¹ som bl.a. anförde att prestationen skall bedömas utifrån dess huvudsakliga karaktär. Enligt avtalet förpliktade sig bolaget att utföra uppdraget av att förmedla aktier i samband med marknadsintroduktion. Detta skulle ha skett utan eller i anslutning till en nyemission. Tjänsterna som låg i anknytningen till denna huvudtjänst hade inte i sig efterfrågats av uppdragsgivaren ”utan framstod i allt väsentligt endast som medel för bolaget att på bästa sätt tillhandahålla den förmedling av tjänst som uppdraget avsåg”. Dessa tjänster anses således vara underordnade den av kunden beställda förmedlingstjänsten, som undantas från beskattningen enligt 3 kap. 9 § ML.

171 Prop. 1989/90:110 s. 104, 193; prop.1993/94:99 s. 136-153.

5.2.2 Mellanmannens tjänster i samband med värdepappershandel genom depåtillhandahållande bank: tolkningsgrunder i RÅ 2003 ref. 72 ändras i RÅ 2009 ref. 49

RÅ 2003 ref. 72

I rättsfallet behandlades frågan huruvida mottagande och vidarebefordran av order till fondkommissionärer mot ersättning (s.k. courtagedelning) som tillhandahölls av Catella Kapitalförvaltning AB omfattas av undantagsregeln. HFD, Kammarrätten och Länsrätten delade RSVs bedömning. Länsrätten fastställde att eftersom bolagets aktuella verksamhet hade utgjorts av kundförmedling, och inte av värdepappershandel eller därmed jämförlig verksamhet i den mening som avses i 3 kap. 9 § ML, omfattas den inte av undantagsregeln. Det nämndes också kort att bedömningen inte strider mot EG-rätten. Någon detaljerad förklaring förekom dock inte.

Bolaget hävdade dock att deras verksamhet består i att sammanföra köpare och säljare av värdepapper som i föreningen med fondkommissionärernas uppdrag kan anses som förmedlingen av värdepapper enligt artikel 13 B d 5 av det sjätte mervärdesskatte- direktivet (nu artikel 135.1. f RVD). I Kammarrätten förtydligade bolaget att kundens order tas upp efter bolagets kund beordrar att utföra en aktieaffär. Bolaget väljer själv vilken fondkommissionär som ska genomföra transaktionen. Det uppmärksammades att det kan vara samma fondkommissionär som utför affären och är depåbank, men det kan också vara två olika fondkommissionärer: den ena verkställer affären och den andre agerar som depåbank. Bolaget tar också den kreditrisk som uppkommer till följd av kundens värdepapperstransaktion, som bevisar att bolaget aktivt agerar för att transaktionen skall komma till stånd.

RSV anförde dock att bolagets funktion begränsas med att finna personer som vill sälja eller köpa värdepapper och vidarebefordra deras instruktioner till fondkommissionärerna. Det påståddes således att funktion av ”budbärare”, eftersom bolaget inte deltar i transaktionerna eller förhandlingarna, medför ingen omedelbart effekt i form av rättsliga förändringar avseende värdepapper, som resulterar i att bolaget inte har förmedlat eller förhandlat avseende värdepapper.

Eftersom HFD delade RSV bedömning, kan man sammanfatta att HFD slutsatsen i målet är att för att förmedlingen skall anses föreligga måste mellanmannen aktivt delta som ett led i transaktionskedjan, som i sin tur medför rättsliga förändringar för avtalsparterna. Det betyder att domstolen vid tolkning av förmedlings begrepp lutade sig mot tolkningskriterierna avseende begreppet ”transaktioner rörande värdepapper”.¹⁷²

RÅ 2009 ref. 49

Ett annat rättsfall som är värd att belysa häri är RÅ 2009 ref. 49. HFD hade att ta ställning i frågan huruvida tjänster som består av att ett bolag köper och säljer fondandelar/värdepapper för dess kunders räkning med hjälp av en depåtillhandahållande bank, men utan att bli kopplat till någon bank eller något försäkringsbolag, avses vara undantagna tjänster från skatteplikt. Det bör uppmärksammas att bolaget inte äger några fonder. Det förvaltar

¹⁷² Fri, M., och Skaaden, M., Förmedling av värdepapper – momspliktig eller momsfri? SvSkT 2005:1 s.40-51, s.45.

kundernas kapital i fonder av olika fondbolag genom ett samarbete med den depåhållande banken hos vilken bolaget öppnar depåer för kundernas räkning. Den depåhållande banken köper fonderna efter att bolaget har lagt in kundens order in i bolagets och bankens sammankopplade system, som stöds av en av kunden utfärdad fullmakt. Bolaget tar ut ett courtage av kunden för de värdepapperstransaktioner som görs genom provision av bolaget samt erhåller 53 % av courtage och 90 % av den up-front provision som kunder betalar till den depåhållande banken.

SRN förhandsbesked som bolaget sökte skulle besvara frågan om de sist nämnda ersättningar anses vara betalningen för tjänster som omfattas av undantaget som tillämpas på värdepappershandel. Bolaget ansåg att rättsläget har förändrats i och med EU-domstolens dom i mål C-453/05 *Volker Ludwig*.

I enlighet med bedömningen i mål C-235/00 *CSC*, RÅ 2003 ref.72 fastställde SRN att förhandlingsverksamhet är en tjänst som utgörs för en avtalsparts räkning och för vilka denna utger vederlag såsom för fristående förmedlingsverksamhet som bedrivs av en mellanman (förmedlaren) utan att denne har eget intresse i avtalet.

Ytterligare ledning har inhämtats i målet C-453/05 *Volker Ludwig*. Det framgår från domen att begreppet förhandling inte nödvändigtvis förutsätter att förhandlaren, i egenskap av underagent för en huvudagent, tar direkt kontakt med de båda avtalsparterna för att förhandla samtliga avtalsbestämmelser. Ett viktigt villkor är att dennes verksamhet inte begränsas till ombesörjandet av en del av de materiella transaktionerna i anslutning till avtalet.¹⁷³ Faktum att det finns bestämmelser i avtalet som fastställs i förväg av en av avtalsparterna hindrar inte att tillhandahållandet skall anses vara förhandlingstjänst, eftersom då kan förhandlingsverksamhet uppgå till angivning av lämpligt tillfälle att sluta ett sådant avtal.¹⁷⁴ Domen avser förmedling av krediter men bör även kunna ligga till grund för tolkningen av bestämmelsen om förmedling av värdepapper eftersom begreppet förmedling är detsamma i båda punkterna.

SRN bekräftade i RÅ 2009 ref. 49 att rättsläget verkligen hade förändrats pga. uttalandet i C-453/05. Då detta medför en annan grund i bedömningen av förhållandet än som HFD gjorde i RÅ 2003 ref 72. Då fann HFD att undantaget inte omfattar mottagande och vidarebefordran av order till fondkommissionärer mot courtagedelning eftersom bolaget inte medverkade vid genomförandet av transaktionerna och förhandlingarna efter det att bolaget hade tagit emot och vidarefordrat kundernas order att köpa eller sälja värdepapper till de samverkande fondkommissionärsbolagen.

Med hänsyn till att enligt fakta i RÅ 2009 ref. 49 anses bolaget tillhandahålla tjänster av en förmedlare eftersom de inte själva är en avtalspart, men avtalet avser förhållanden mellan bolagets kunder och den depåhållande banken, och trots att det fanns förbestämda avtalsvillkor, beslutade SRN att sådana tjänster anses vara de från skatteplikt undantagna förmedlingstjänster. HFD fastställde SRN förhandsbesked.

Ledamoten Wingren i sin skiljaktiga mening angav dock att eftersom varken kunder eller depåbanker har möjlighet att genomföra köp eller försäljning utan att beslut därom fattas av

173 C-453/05 *Volker Ludwig*, p. 38.

174 Ibid., p. 39.

bolaget själv, även när det görs efter kundens skriftliga godkännande, är det bolaget som driver handel med värdepapper och därför skall undantagsregeln tillämpas.

5.2.3 Förmedling rörande aktier i ett ”en fastighet” bolag: RÅ 2011 ref. 21

Ett fastighetsmäklarföretag som förmedlar fastigheter utförde uppdrag som bestod i att förmedla aktier i ett bolag som innehar en fastighet. Enlig SRN bedömning utgjorde tillhandahållandet inte en finansiell tjänst, dvs. förmedling av värdepapper, dock den skattepliktiga förmedlingen av fastigheter (3 kap. 2 § ML), och därför skulle tjänsterna inte undantas från skatteplikt enligt 3 kap. 9 § ML. HFD ändrade SRN bedömning eftersom fastighetsmäklarens tjänster avtalsmässigt avsåg förmedlingen av aktier och inte en fastighet. Ytterligare möter avtalet krav som följer från det sjätte direktivet och målet C-235/00 CSC p. 39 om att verksamheten utförs av fastighetsmäklaren i egenskap av *mellanman som inte är avtalsparten avseende aktier och vars verksamhet skiljer sig från de typiska avtalsenliga prestationer som parterna i sådana avtal utför*. Det framgår också från domen att faktumet att bolaget huvudsakligen ägnar sig åt fastighetsförmedlingen påverkar inte bedömningen eftersom frågan om skatteplikt eller *undantag är oberoende av vem som tillhandahåller eller tar emot tjänsten*.¹⁷⁵

5.3 Icke-förmedling rörande värdepapper

5.3.1 Market makers tjänster: RÅ 2004 ref. 100

Ur målet RÅ 2004 ref. 100 kan man läsa ut Länsrättens övervägande angående hur bedömningen av den mervärdesskatterättsliga karaktären av de utförda bl.a. market makers tjänsterna skulle göras. Market makers tjänster syftade till att bolags obligationer handlas på andrahandsmarknaden och, därför, att fortlöpande ange köp och säljkrantor på andrahandsmarknaden. Hade tjänsterna bedömts var för sig, skulle omsättningen av värdepapper vara undantagna från skatteplikt och omsättning av s.k. market makers tjänster inte vara undantagna. Hade det ansetts vara fråga om tillhandahållande av en enda tjänst avseende förmedling av värdepapper där övriga tjänster skulle anses som underordnade led i tillhandahållandet av förmedlingstjänster, hade transaktionen befriats från skatteplikt. Enligt domstolen innebär det sistnämnda fallet en tillämpning av principen att prestationen skall bedömas utifrån dess huvudsakliga karaktär.¹⁷⁶ Kammarrätten i Stockholm framhävde att skället för avgörande ligger i tjänstens karaktär som enligt dess bedömning innefattar vissa uppgifter med administrativa inslag, och som sedda för sig inte är av en renodlad finansiell karaktär. Dessa delmoment framstår dock inte som klart åtskilda prestationer utan endast som medel för bolaget att på bästa sätt fullgöra sina huvudsakliga åtaganden att för emittenters räkning tillhandahålla finansiella instrument på andrahands- och primärmarknaderna.

HFD upphävde dock Kammarrättens och Länsrättens domar och fastställde angående tjänstens karaktär bl.a. att det först är nödvändigt att undersöka om market maker-avgiften utgör vederlag för tjänster som anses vara fristående från bolagets övriga åtaganden eller om avgiften avser tjänster som är underordnade de skattefria tjänsterna. Enligt EG-domstolens dom i målet C-349/96 *Card Protection Plan Ltd.* (p.30) krävs det att kunderna inte efterfrågar tjänsten i sig, utan att denna endast är ett medel för att på bästa sätt tillhandahålla den

¹⁷⁵ C-2/95 *SDC* p.32; C-453/05 *Volker Ludwig* p. 25.

¹⁷⁶ Prop. 1993/94:99 s. 136 f.

egentliga tjänst (huvudtjänsten) som tjänsteföretaget tillhandahåller.¹⁷⁷ HFD gjorde bedömning att market makers tjänster som avser att säkerställa en effektivt fungerande andrahandsmarknad är betydelsefulla för att en emission skall kunna genomföras framgångsrikt. Detta kan dock inte vara tillräckligt för att dessa tjänster skall anses underordnade de tjänster som bolaget tillhandahåller emittenterna vid själva emissionstillfället - den av emittenterna efterfrågad huvudtjänsten. Med hänsyn till att market makers tjänster kan tillhandahållas av andra företag, som inte åtar sig att medverka vid själva emissionen, ansåg HFD att de måste klassas som fristående tjänster.

Trots att bolagets åtagande att på andrahandsmarknaden ange sälj- och köpkurser för emittentens utgivna värdepapper synes förutsätta att bolaget för egen räkning omsätter värdepappren på marknaden, som är undantagen från skatteplikt, ansåg HFD att vederlag för upprätthållandet av en andrahandsmarknad inte kan jämföras med vederlag för den skattebefriade omsättningen av värdepapper. I linje med detta ansågs de fristående market makers tjänsterna inte vara sådana tjänster som utgör värdepappershandel och därmed jämförlig verksamhet alternativt bank- och finansieringstjänster, och således skattepliktiga.

5.3.2 Tjänster i samband med företagsöverlåtelse i form av en aktie- eller inkråmsöverlåtelse: RÅ 2006 ref. 188

Svensk Företags Förmedling är en rikstäckande sammanslutning av ca 25 fristående juridiska personer genom vilka företagsmäklare driver sina verksamheter (företagsförmedlingen). Arbeten består i flera åtagande, t.ex.

1. att självständigt för uppdragsgivarens räkning överlåta aktier eller inkråm i av uppdragsgivaren anvisat företag inklusive tillhörande verksamheter och rättigheter
2. att utföra konsultuppdrag inför eller i samband med försäljningar, vid värdering av företag, vid kapitalanskaffning i form av riskkapital, vid överlåtelse av kommersiella fastigheter samt vid uthyrning av kommersiella lokaler
3. att söka upp företag att förvärva

Eftersom verksamheten riktas mot onoterade företag krävs det att företagsförmedlingen utför värdering av företagstillgångar och prissättning av aktier. Därför behövs det ofta genomföras en grundlig undersökning av branschen inom vilket företaget verkar.

Arvode till företagsförmedlingen utgår i form av fast avgift vid uppdragets tecknande samt i vissa fall ytterligare en fast avgift när förmedlingen har genomfört analyser och upprättat prospekt på objektet. Dessutom debiteras en provision, som baseras på fasta provisionssatser på försäljningspriset av företaget, när försäljningen genomförs.

Företagsförmedlingen ansökte om SRN förhandsbesked i frågor huruvida verksamheten som avser förmedling av företag är momspliktig, och huruvida arvode för konsult- eller uppdragstjänster avseende förmedlingar skattepliktig. I detta hänseende ska man avskilja aktieöverlåtelser från inkråmsöverlåtelser samt konsultuppdrag och förmedlingsuppdrag. Anmärkningsvärt är att SRN i sin bedömning sammanbinder förmedling av företag med omsättning av värdepapper. Det framgår från SRN motivering att EG-domstolens¹⁷⁸ och

¹⁷⁷ Se också RÅ 2003 ref.90

¹⁷⁸ Slutsatsen grundas på C-77/01 EDM [2004] ECR I-04295 där domstolen anförde att Artikel 13 B d 5 av det sjätte mervärdesskattedirektivet omfattar de värdepappers transaktioner som utgör ekonomisk verksamhet enligt direktivet samt består i fortlöpande vinna inkomster från verksamhet som består av mer än bara förvärv och försäljning av värdepapper, såsom transaktioner avseende handel med värdepapper (p. 59), C-2/95 SDC avs.

HFD¹⁷⁹ praxis rörande undantaget för värdepappershandel omfattar endast näringsverksamhet i form av handel med värdepapper eller förmedling av aktier i samband med en marknadsintroduktion eller liknande där den huvudsakliga delen av uppdraget består i att finna köpare till ett stort antal aktier. Eftersom tjänsterna i fallet är mestadels av rådgivande karaktär förutsätter de, enligt HFD, skattepliktighet.

I detta hänseende är det lämpligt att notera skiljaktig bedömning av ledamöter Peterson och Rabe. De underströk att i aktieförsäljningsfallet efterfrågar kunden huvudsakligen överlåtelse av aktier. De underordnade tjänsterna hade överhuvudtaget inte kommit till stånd om inte någon företagsöverlåtelse skett. Stöd därtill kan hittas i C-349/96 *CPP*. Det är dessutom klart att ML inte innehåller något undantag för enstaka försäljningar av aktier och kan därför inte läsas på annat sätt än att den täcker i vart fall delar av de anknutna tjänsterna.

I enlighet med EU-rättspraxis, nämligen C-77/01 *EDM* rymms, även vid strikt tolkning, företagsförmedlarens tjänster inom ramen för uttalande om att värdepapperstransaktioner består i att fortlöpande vinna inkomster från verksamhet osv.¹⁸⁰ Av domen framgår också att försäljningar av aktier i vissa fall ligger helt utanför direktivets tillämpningsområde.¹⁸¹ Detta tyder på att försäljningen av aktier hur den än går till inte skall beskattas.¹⁸²

Ledamöterna anförde ytterligare att när förmedling av företag resulterar i inkråmsöverlåtelser skall den anses skattepliktig, och därför blir rådgivningstjänsterna skattepliktiga. Däremot är förmedlingen som leder till aktieöverlåtelse inte skattepliktig.

5.3.3 Brist på aktivt deltagande i avtalslut: RÅ 2010 ref. 27

Rättsfallet berör inte tolkningen av undantagsregeln i samband med värdepappershandel [Artikel 135.1.f. RVD, 3 kap. 9 § ML] men skulle besvara frågan huruvida tjänster, som ett bolag tillhandahåller genom att i sina elektronikbutiker erbjuda kunder finansiering som utförs av en utomstående kreditförmedlare, anses utgöra från skatteplikt undantagna kreditförmedlingstjänster [Artikel 135.1.b. RVD, 3 kap. 9 § ML]. Enligt samarbetsavtalet mellan bolaget och kreditgivare sker förmedling av krediter i två led. De butiker som är anslutna till bolaget utgör förmedling av krediter med kunderna, medan bolaget har avtalet med kreditgivaren och således får ersättning för tjänsterna.

Jag har valt att omnämna rättsfallet på grund av att EU-domstolens uttalande i mål C-235/00 *CSC* enligt vilket begreppet förmedling som använts i punkter b, c, d, f Artikel 135.1, RVD skall ha samma betydelse.¹⁸³ Rättsfallet illustrerar också trender i svensk praxis att, å ena sida, följa förändringar i rättstillämpningen som introduceras av EU-domstolen, samt å andra sida, väsentligt begränsa den tolkningen som EU-rätten föresäger.

förändringen av de rättsliga och finansiella situationerna mellan parterna, lika med överföring eller betalning (p.72-73).

179 RÅ 1993 not. 71: med omsättning och förmedling av bl.a. aktier avses tjänster att omsätta eller förmedla själva rättighetsbevisen på det sätt som dessa tjänster utgör typiska inslag i bankers och finansieringsinstituts verksamhet, rådgivning och liknande tjänster omfattas inte av undantaget; se också RÅ 1994 not.422, RÅ 2001 not. 23.

180C-77/01 *EDM*, p.59

181 Ibid., p.64

182 Skiljaktig mening av Peterson och Rabe.

183 C-235/00 *CSC*, p.38, 39.

I sin bedömning har SRN kommit till slutsatsen att sådant tillhandahållande av tjänster inte utgör kreditförmedling. Nämnden resonerade på följande sätt. Med hänvisning till målet C-453/05 *Volker Ludwig* skall undantaget från skatteplikt tolkas restriktivt samt utifrån själva naturen hos tillhandahållandet och ändamålet med detta. Tillhandahållandet skall utgöra vad som vid en helhetsbedömning framstår som en avgränsad enhet som medför att de funktioner som är specifika och väsentliga för förmedlingstjänsten uppfylls. Även om skattskyldig agerar som underentreprenör kan det konstateras att denne tillhandahåller förmedlingen av krediter förutsatt att ”dennes tjänst i sig kan definieras som en förmedlingstjänst”.

SRN bedömde att bolagets funktion inom koncernen omfattar konceptutveckling, gemensam marknadsföring och administrationsstöd, som kan inbegripa att bolaget bidrar till att butikerna förmedlar kontokrediter enligt samarbetsavtalet. Detta kan inte enligt nämndens bedömning anses utgöra tjänster för avtalsparräkning, dvs. kreditgivarens räkning. Enligt samarbetsavtalet är det butiker som tillhandahåller förmedlingen medan bolagets uppgifter i sammanhanget endast är att på olika sätt verka för att butikerna ska utföra denna kreditförmedling. ”Mellan bolaget och butikerna finns således inte som i målet angående *Volker Ludwig* något konkret uppdragsförhållande av innebörd att kreditförmedlingen delas upp i två tillhandahållanden av vilket det ena utförs av en underagent inom ramen för förhandlingarna med kredittagarna och det andra utförs av en huvudagent inom ramen för förhandlingarna med kreditgivaren.” Detta ansågs skilja sig från målet med *Volker Ludwig* där kreditförmedlaren aktivt underrättade kreditgivaren om tillfällena att sluta kreditavtal och som därför utförde en förmedlingstjänst. HFD fastställde SRN beslut.

En fråga som uppstår i detta sammanhang är om SRN verkligen menade, dock inte uttryckte, att bolaget tillhandahöll marknadsföring och utvecklingstjänster för kreditprodukter i den delen det erhöll volymprovision, som hävdades av RSV. Eller resonerade SRN att kreditförmedling skulle föreligga om bolaget skulle lägga in ett ytterligare moment där butikerna sänder kreditansökningar till bolaget som därefter vidarebefordrar dem till kreditföretaget och dessutom utbetala en mindre provision till butikerna. Hur skulle i så fall tjänsterna benämnas innan bolaget introducerar förändringarna? Ur praktisk synvinkel tycker jag att bolagets intresse låg i att förmedla krediter för att underlätta konsumtion i bolagsbutikerna, eftersom kunder kunde handla på plats utan att behöva avbryta inköpstransaktionen för att vända sig till annan kreditförmedlare. Även om avtalet med kunden avsåg kreditgivaren som kreditförmedlare, tycker jag att i många fall, är det butikskedjan som syns som produktleverantör och kreditförmedlare gentemot kunden, även om det finns en annan juridisk kreditgivare bakom det säljande bolaget.

Min bedömning överensstämmer men bedömningen av Ledamoten Peterson som resonerade att verksamhet bestående i förhandling av krediter kan delas upp på flera olika tjänster som sammanfattningsvis kan omfattas av undantag. Det bör inte göras annorlunda bedömning om direkt ersättning utgår till butikerna eller till bolaget eftersom butikernas delaktighet i kreditförmedlingen utifrån ett ur ekonomisk perspektiv ökar koncernomsättningen för bolaget.

5.4 Avslutande kommentarer

Den analyserade svenska praxis visar att HFD eftersträvar en EU-konform tolkning av undantagsbestämmelsen. Jag tycker dock att tolkningen inte alltid överensstämmer med den bedömningen som EU-domstolen egentligen har gjort. Därför tycker jag att HFD oftare skulle inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen. Detta skulle gynna neutraliteten av mervärdesskattesystemet eftersom de likvärdiga transaktioner då skulle få likvärdig skattebehandling.

Av ovannämnda rättsfallen framgår det att HFD utgår från tjänstens karaktär som utgångspunkt i sin bedömning huruvida tjänsten är undantagen från mervärdesskatteplikt enligt 3 kap. 9 § ML och Artikel 135.1. RVD. Tjänsterna åtnjuter undantagsstatusen om de framstår som en avgränsad enhet som i sin tur utgår de från mervärdesskatten undantagna finansiella tjänsterna, inklusive transaktionerna, inbegripet förmedling, rörande värdepapper. HFD har också fastställt att en tjänst kan vara undantagen från mervärdesskatteplikt även om den ingår som en underordnad tjänst till den huvudsakliga tjänsten som omfattas av undantaget. Tolkningen i det sista fallet tycker jag är problematisk eftersom detta leder till att tjänsterna av mer administrativ och rådgivningskaraktär skulle undantas från mervärdesskatteplikten endast på grund av att de har anknytning till den finansiella tjänsten. I RÅ 2001 not 23 accepterade HFD resonemanget av SRN om att CF-tjänster omfattas av begreppet förmedling rörande värdepapper och därför undantas från mervärdesskatteplikten. I målet har CF-tjänster inte efterfrågats i sig, dock var medel för bolaget att på bästa sätt tillhandahålla den förmedling av tjänst som uppdraget avsåg, nämligen att förmedla aktier i samband med marknadsintroduktion. RSV beskrev CF-tjänster i målet som tjänsterna som syftar till att på ett noggrant sätt presentera företaget i bl.a. marknadsprospekt, som inkluderar värdering av bolagets aktier och prissättning, olika administrativa tjänster, exklusive juridiska och ekonomiska konsulttjänster. I RÅ 2006 ref. 188 fastställde HFD det motsatta trots att Svensk Företags Förmedling också utförde värdering av företagstillgångar och prissättning av aktier med syfte att sälja onoterade företag. Skillnaden mellan de två rättsfall var att i det först nämnda fallet behandlades förmedlingen i samband med aktienoteringen på värdepappersmarknaden, det andra fallet rörde dock sig förmedlingen vid försäljningen av onoterade företag. Jag tycker dock att själva karaktären av tillhandahållanden måste anses vara dylik i det mervärdesskatterättsliga hänseendet.

Dessa två rättsfall tyder på att HFD fram till RÅ 2009 ref. 49 använde sig av tolkningskriterierna avseende begreppet transaktion rörande värdepapper när innebörd av begreppet förmedling rörande värdepapper fastställdes. Detta framkommer också i rättsfall RÅ 2003 ref. 73. HFD ansåg då att eftersom bolaget inte hade deltagit i transaktionerna avseende värdepapper, medför dennes tjänster inte någon omedelbar effekt i form av rättsliga förändringar avseende värdepapper hos avtalsparterna.

I RÅ 2004 ref. 100 ansåg HFD att market makers tjänster, som är nödvändiga för att säkerställa en effektivt fungerande andrahandsmarknad för en framgångsrik emission, inte omfattas av undantagsregeln eftersom de bl.a. kan tillhandahållas av andra företag. I detta hänseende undrar jag om de CF-tjänsterna i RÅ 2001 not 23 och RÅ 2006 ref. 188 som syftar till att värdera och prissätta företagsaktierna inte kunde tillhandahållas av en utomstående också. Som vi kan se har HFD inte tolkat tjänsterna med beaktande av de kriterierna avseende förmedling rörande värdepapper som utvecklades av EU-domstolens i målen C-235/00 *CSC* och C-453/05 *Volker Ludwig*.

Sammanfattningsvis tycker jag att praxis visar att det finns diskrepanser bland HFD avgörande i sig samtidigt som de strider mot EU-domstolens uttalande. Slutsatsen blir därför att HFD oftare skulle inhämtat förhandsavgörande från EU-domstolen.

Kapitel VI.

Sammanfattande slutsatser

Den tillämpning och tolkning som för närvarande finns av bestämmelsen som undantar värdepapperstransaktioner, inbegripet förmedling, från mervärdesskatteplikten, bidrar inte enligt min bedömning till att rättsäkerheten säkerställs pga. stadgandet av undantagsregeln i RVD. Rättsäkerheten kan ifrågasättas inte endast på grund av att det förekommer motstridig tolkning av bestämmelsen i EU-domstolen jämfört med HFD. Jag tycker även att systemet av undantag i sig medför stora svårigheter för rättstillämpningsmyndigheter: å ena sida måste de ta hänsyn till att antal undantag skall vara minimala och bestämmelsen skall tolkas restriktiv för att inte inskränka rollen av mervärdesskatten som en allmän konsumtionsskatt, och, å andra sida, måste de säkerställa att jämförbara och liknande transaktioner behandlas likvärdigt i mervärdesskattehänseendet.

Först och främst skall undantagsregler tolkas restriktivt så att mervärdesskatt förbehåller sin roll som en allmän indirekt skatt som syftar på att beskatta all konsumtion av fysiska personer. Det som är väldigt viktigt i detta sammanhang är att mervärdesskatten skall medföra utgift i samband med förvärv av rätten till att konsumera varan eller tjänsten. Vad som händer i fallet med den från mervärdesskatt undantagna värdepappershandeln är att den utgift som mervärdesskatten skulle medföra, ändå ingår indirekt i det slutliga priset för transaktionen, inbegripet förmedling, rörande värdepapper m.m.. Det följer av hur prissättning av tjänster rent ekonomisk går till. Tjänstetillhandahållare medräknar den ingående skatten som de betalar i samband med inköp av varan eller tjänst som är nödvändig för att tillhandahålla den från skatteplikt undantagna tjänsten. Därigenom är det fel att säga att transaktioner, inbegripet förmedling, rörande värdepapper m.m. är undantagna från mervärdesskatteplikt, eftersom konsument, oavsett om det är fysiska personen, eller juridiska personen, står för mervärdekostnaderna av de inköpta varorna eller tjänsterna som har anknytning till de slutkonsumerade transaktionerna. Genom konsumtion av den slutliga produkten, dvs. finansiella tjänster, övervältras konsument med plikten av att ersätta den påförda mervärdesskatten på alla föregående transaktioner, på grund av att tillhandahållaren av de finansiella tjänsterna inte har rätt att dra av den ingående mervärdesskatten.

Argumenten enligt vilka existens av undantag från mervärdesskatt för finansiella tjänster förklaras med svårighet av att fastställa beskattningsunderlag samt att man inte kan belägga sparande med mervärdesskatten tycker jag är tillräckligt motiverade förutsatt att det är förutsebart vilka exakta transaktioner som omfattas av begreppet 'finansiella tjänster', eller begreppet 'transaktioner, inbegripet förmedling, rörande värdepapper m.m. som var föremål för min analys.

I min undersökning kom jag till slutsatsen att det råder ett motsattförhållande. Rättstillämpningen utvecklas genom att ta fram undantag från undantag, dvs. domstolar tolkar undantagsregel för att fastställa vilka transaktioner som inte utgör transaktionerna, inbegripet förmedling, rörande värdepappershandel, istället för att ge en mer djup och detaljerad vägledning i fastställandet av vilka krav som skall ställas till sådana transaktioner. De grundläggande förutsättningarna som kan utläsas från EU-domstolens praxis har jag sammanfattat i avsnitt 4.6. Jag vill dock ännu en gång påpeka att EU-domstolen har utvecklat olika kriterier för tolkningen av transaktion rörande värdepapper och förmedling rörande värdepapper, som inte alltid har fullföljts av HFD, trots att t.ex. RÅ 2003 ref. 73, RÅ 2006 ref. 188 avgjordes efter t.ex. C-235/00 *CSC*.

De i avsnitt 4.6. sammanställda förutsättningarna för de från mervärdesskatt undantagna transaktionerna, inbegripet förmedling, rörande värdepapper kan anses vara tillräckligt tydliga och inte missledande. Svensk praxis tyder dock på att tillämpningen och tolkningen av undantagsregeln avseende värdepappershandeln är problematisk. I kapitel V. har jag bl.a. refererat rättsfall RÅ 2003 ref. 94 jämte HFD 2011 ref. 38, RÅ 2003 ref. 73 jämte RÅ 2009 ref. 49. HFD:s resonemang i målen berättigar mig att påstå att liknande tjänster avseende värdepapper tolkades skiljaktigt ur ett skatterettsligt perspektiv. Två olika tolkningar av samma bestämmelse ledde till olika beskattningskonsekvenser på grund av att i de tidigare fallen hade HFD inte ansökt om förhandsavgörande hos EU-domstolen. Endast på grund av att målet med SEB och Volker Ludwig avgjordes i EU-domstolen blev tolkningen i de senare fallen annorlunda.

I t.ex. rättsfallet RÅ 2009 ref. 49 anförde HFD även att rättsläget hade ändrats i samband med EU-domstolens avgörande i C-453/00 Volker Ludwig. Det är emellertid oklart vad HFD ville säga, dvs. att ny tolkning av undantagsregeln hade kommit till stånd, eller ny bestämmelse hade införts, som inte skedde i fallet. I vilket fall kan man konstatera att i två identiska situationer ansågs en person tillhandahålla momsbelagda tjänster och tjänster från den andra personen ansågs omfattas av undantagsregeln. Det medför i sin tur att förutsebarheten, och följaktligen rättssäkerheten, samt likabehandling, och därför skatteneutralitet inte kan åstadkommas med nuvarande undantagsbestämmelse.

Ytterligare tycker jag att svensk praxis visar att det relativt klara begreppet ”förmedling rörande värdepapper” är svårt att tolka, trots tillkomst av senare EU-domstolens praxis. Tolkningsproblemet skall därför lösas antingen genom inhämtning av EU-domstolens avgörande i fall när tvivel råder, eller genom den allmänna kompletteringen eller utvidgningen av begreppet i RVD, analogiskt med de förslag som har utvecklats av Rådet avseende transaktion rörande värdepapper.

Källförteckning

Primära EU-rättskällor

Konsoliderade versioner av fördraget om Europeiska unionen (FEU) och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF), 2010/C 83/01

Sekundära EU-rättskällor

Rådets första direktiv 67/227/ EEG av den 11 april 1967 om harmonisering av medlemstaternas omsättningsskatter (det första mervärdesskattedirektivet)

Rådets andra direktiv 67/228/EEG av den 11 april 1967 om harmonisering av medlemstaternas omsättningsskatter (det andra mervärdesskattedirektivet)

Rådets sjätte direktiv 77/388/EEG av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemstaternas omsättningsskatter (det sjätte mervärdesskattedirektivet)

Rådets Direktiv 2006/112/EG av den 28 november 2006 om det gemensamma systemet av mervärdesskatt (RVD)

EU- domstolens mål

98/78 *Firma A.Racke v Hauptzollamt Mainz* [1979] ECR 00069

8/81 *Ursula Becker v Finanzamt Muester-Innenstadt* [1982] ECR 53

C-348/87 *Stichting Uitvoering Financiële Acties* [1989] ECR 1737

C-281/91 *Muys' en De Winter's Bouw-en Aannemingsbedrijf* [1993] ECR I-5405

C-16/93 *Tolsma* [1994] ECR I-743

C-230/94 *Renat Enkler* [1996] ECR I-4517

C-286/94 *Garage Molenhejde* [1997] ECR I-07281

C-2/95 *Sparekassernes Datacenter* [1997] ECR I-03017

C-80/95 *Harnas & Helm* [1997] ECR I-745

C-172/96 *First National Bank in Chicago* [1998] ECR I-4387

C-216/97 *Gregg & Gregg* [1999] ECR I-4947.

C-481/98 *Commission v. France* [2001] ECR I-3369

Förenade målen C-177/99 *Ampafrance* och C-181/99 *Sanofi* [2000] ECR I-07013

C-404/99 *Commission v. France* [2001] ECR I-2667

C-235/00 *CSC Financial Services Ltd.* [2001] ECR I-10237

C-77/01 *Empresa de Desenvolvimento Mineiro SGPS SA (EDM)* [2004] ECR I-04295

C-109/02 *Commission v. Germany* [2003] ECR I-12691

C-453/02 och C-462/02 *Linneweber & Akritidis* [2005] ECR I-1131
C-498/03 *Kingscrest Associates och Montecello* [2005] ECR I-4427
C-363/05 *JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust och The Association of Investment Trust Companies* [2007] ECR I-5517
C-453/05 *Volker Ludwig* [2007] ECR I-0000
C-455/05 *Velvet & Steel Immobilien* [2007] ECR I-0000
C-309/06 *Marks & Spencer* [2008] ECR I-2283
C-29/08 *SKF AB* [2009] ECR I-10413
C-174/08 *NCC Construction Danmark* [2009] ECR I-10567
C-473/08 *Eulitz* [2010] ECR I-0000
C-270/09 *MacDonald Resorts* [2010] ECR I-000
C-41/09 *Commission v. the Netherlands* [2011] ECR I-0000
C-540/09 *SEB* [2011] ej ännu publicerat
C-259-260/10 *The Rank Group plc.*[2011] ej ännu publicerat

Generaladvokaters förslag till avgörande

Förslag till avgörande av Generaladvokat Jacobs i målet C-281/91 *Muys' en De Winter's Bouwen Aannemingsbedrijf* [1993] ECR I-5405
Förslag till avgörande av Generaladvokat La Pergola i målet C-330/95 *Goldsmith Jewellers Ltd* [1997] ECR I-3801
Förslag till avgörande av Generaladvokat Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer i målet C-235/00 *CSC Financial Services Ltd.* [2001] I-10237
Förslag till avgörande av Generaladvokat Francis G. Jakobs i målet C-267/00 *Zoological Society of London* [2002] ECR I-3353
Förslag för avgörande av Generaladvokat Jääskinen i målet C-540/09 *SEB* [2011] ej annu publicerat

Svenska Lagar

Mervärdesskattelag (1994:200)
Lag (2004:46) om investeringsfonder

Statliga Offentliga Utredningar

SOU 1989:35, Reformerad mervärdesskatt mm.

1989/90:SkU31

SOU 1990:46

Propositioner

Prop. 1989/90:111, Regeringens proposition om reformerad mervärdesskatt

Prop. 1994/95:57 Mervärdesskatten och EG

Prop.1993/94:99 Ny mervärdesskattelag

Skatteverkets handledning för mervärdesskatt SKV 554 utgåva 6

HFD:s praxis

RÅ 1993 not.71

RÅ 1994 not.422

RÅ 1996 not. 84

RÅ 1996 not. 243

RÅ 2001 not. 23

RÅ 2003 not. 71

RÅ 2003 ref. 72

RÅ 2003 ref. 90

RÅ 2003 ref. 94

RÅ 2004 ref. 100

RÅ 2006 ref. 188

RÅ 2009 ref. 49

RÅ 2010 ref. 27

HFD 2011 ref. 21

HFD 2011 ref. 38

Dokument av internationella organisationer

OECD, Draft Chapter II of the International VAT/GST Guidelines

Proposal for a Sixth Council Directive 1973, on the harmonization of Member States concerning turnover taxes Common system of value added tax: Uniform basis of assessment (submitted to the Council by the Commission on 29 June 1973): Bulletin of the European Communities Supplement 11/73, p.15, i Henkow, O., 2007, i Litteratur.

Draft Proposal for a Council Regulation laying down implementing measures for Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax, Commission's Working Paper TAXUD/2146/07 of 13 July 2007, i Henkow, O., 2007, i Litteratur.

Proposal for a Council Directive amending Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax, as regards the treatment of insurance and financial services, EU Council, 5162/09 Limite Fisc 2, 9 January 2009.

Kommentarer

Terra, B., Kajus, J., Commentary – A Guide to the Recast VAT Directive, 15 May 2011, IBFD.

Terra, B., Kajus, J., Introduction to European VAT (Recast), 15 April 2011, IBFD.

Analyser och rapporter

How the EU VAT Exemptions impact the Banking Sector, Study to assess whether banks enjoy a tax advantage as a result of the EU VAT exemption system, Price Waterhouse Coopers, 18 October 2011.

PwC, November 2006, Study to increase the understanding of the Economic Effects of the VAT Exemption for Financial and Insurance Services, Final Report to the European Commission, Price Waterhouse Coopers, November 2006.

Report of the Committee for the Internal Market on the Proposal of the Commission to the Council (Doc 121, 1962-1963) concerning a Directive on the harmonization of the legislations of the Member States on turnover taxes European Parliament, Documents of Session 1963-1964, 20 August 1963, Document 56. (Deringersrapport)

VAT Survey Financial Services, IBFD report to European Commission, European Communities, 2006.

Litteratur

Alhager, E., Mervärdesskatt vid omstruktureringar, avh., JIBS Dissertation Series No.008, Uppsala, 2001.

Allgårdh, O., Norberg, S, EU och EU-rätten. Europeiska unionen. Institutionerna. Rättsakter och beslutsfattande. De fyra friheterna. Konkurrensreglerna. Politikområdena. Ekonomiska och monetära unionen. En läro- och handbok om EU och i EG-rätt, 3 uppl., Stockholm, 1999.

Carvalho, B.F.C., Lamensch., M. and Thiel, S.van, European Union, The VAT Exemption for Insurance-Related Services of Brokers and Agents: The Case of the "Call Centre", European Taxation, 2011 (Vol. 51, Number 1), p.19.

Forssén, B., Momshandboken. Enligt 1998-års regler, Stockholm, 1998.

Fri, M., Skaaden, M., Förmedling av värdepapper – momspliktig eller momsfri? SvSkT 2005:1 s.40.

Gendron, P.P., VAT Treatment of Financial Services: Assessment and Policy Proposal for Developing Countries, Bulletin for International Taxation, Nov. 2008, p.494-506.

Henkow, O., Financial Activities in European VAT. A Theoretical and Legal Research of the European VAT System and the Actual and Preferred Treatment of Financial Activities, Lund University, avh., 2007.

Henkow, O., Neutrality of VAT for Taxable Persons: A new approach in European VAT?, EC Tax Review, 2008-5, p.233-240.

Hultqvist, A., Moms och finansiella- tjänster, Stockholm, 1998.

Lindencrona, G., Skatter och kapitalflykt. Beskattningens inverkan på det finansiella kapitalets och dess ägares rörlighet över Sveriges gränser mot bakgrund av den pågående ekonomiska integrationen i Västeuropa, Stockholm, 1972.

Melz, P., Mervärdesskatten. Rättsliga grunder och problem, Stockholm, 1990.

Mutén, L., Företagsbeskattningsproblem, i Tre skatterättsliga uppsatser, Uppsala, 1966, s.48.

Oelreich, N.von, Något om undantag från skatteplikt för tjänster, Skattenytt, 1994, s.269-281.

Sandgren, C., Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, 2:a uppl., 2007.

Simons, A., Neutrality in the Organ-Grinder, EC Tax Law Review, 1994, s.44-45.

Terra B., VAT The Case of Value Added Tax in the European Union, in Series on International Indirect Tax, School of Economics and Management, Lund University, 2010.

Terra, B.J.M., The determination of the persons liable for payment of VAT: a proposal for a directive amending the Sixth Directive, EC Tax Review, 1999, s. 42-45.

Terra, B. and Wattel, P., European Tax Law, 5th ed., Kluwer Law International, 2008.

Usher, J.A., General Principles of EC Law, Essex, 1998.

Westberg, B., Nordisk mervärdesskatt. Behandlingen av utländska företag, varor eller tjänster inom ramen för nationella lagar, Stockholm, 1994.