

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

NIILO JÄÄSKINEN

16 päivänä joulukuuta 2010 (1)

Asia C-540/09

Skandinaviska Enskilda Banken AB Momsgrupp

vastaan

Skatteverket

(Regeringsrättenin (Ruotsi) esittämä ennakkoratkaisupyyntö)

Kuudes arvonlisäverodirektiivi – Direktiivi 77/388/ETY – Vapautukset – Vakuutustoiminta – Luottotakuut ja muut vakuudet – Arvopapereita koskevat liiketoimet – 13 artiklan B kohta – Merkintätakuupalvelut maksullisen osakkeiden liikkeelle laskemisen yhteydessä

1. Tässä ennakkoratkaisupyyntöissä on kyse merkintätakuupalvelujen luokittelusta arvonlisäverotuksessa.
2. Osakkeiden merkintätakuupalveluilla (underwriting guarantee) tarkoitetaan yleensä sitä, että takuunantaja (underwriter) sitoutuu tiettyä maksua vastaan ostamaan tai merkitsemään (kun kyseessä ovat uudet osakkeet) ne osakkeet, joita ei saada myytyä tai merkittyä markkinoilla. Tällaisten palvelujen tavoitteena on siis varmistaa, että osakkeet merkitään tai ostetaan kokonaisuudessaan ja että liikkeellelaskija saa tietyn määrän pääomaa.
3. Käsiteltävässä asiassa tietyt osakeyhtiöt olivat ostaneet merkintätakuupalveluja edellä esitettyssä tarkoituksessa. Takuunantaja (Skandinaviska Enskilda Banken, jäljempänä SEB) sitoutui provisiota vastaan hankkimaan itselleen ne osakkeet, joita ei merkittäisi osakkeiden merkinnälle asetetussa määräajassa.
4. Tärkein kysymys on, sovelletaanko tällaiseen merkintätakuupalveluun jotakin kuudennen arvonlisäverodirektiivin(2) 13 artiklan B kohdan säännöstä, ja jos sovelletaan, niin mitä niistä. Kolme kyseisen direktiivin 13 artiklan B kohdan säännöstä ovat erityisen merkityksellisiä: 13 artiklan B kohdan a alakohta, joka koskee vakuutustoimintoja, 13 artiklan B kohdan d alakohdan 1 ja 2 alakohta, jotka koskevat luottojen myöntämistä ja niiden vakuuksia, sekä 13 artiklan B kohdan d alakohdan 5 alakohta, joka käsittelee osakkeita ja muita arvopapereita koskevia liiketoimia.
5. Merkintätakuupalvelujen luokittelu on melkoisen hankala tehtävä, kun otetaan huomioon se seikka, että rahoitusmarkkinoilla tarjottavat yritysrahoitukseen liittyvät palvelut ovat luonteeltaan dynaamisia eikä niitä ole helppoa sovittaa lainsäädännössä kuvailtuihin staattisiin ja ennalta määriteltuihin tilanteisiin.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

Kuudes arvonlisäverodirektiivi

6. Kuudennen arvonlisäverodirektiivin 2 artiklan 1 alakohdassa vahvistetaan direktiivin soveltamisala. Siinä todetaan, että ”verovelvollisen tässä ominaisuudessaan maan alueella suorittamasta vastikkeellisesta tavaroiden luovutuksesta ja palvelujen suorituksesta” on kannettava arvonlisäveroa.

7. Direktiivin 13 artiklan B kohdassa säädetään arvonlisäverovapautuksista. Nyt käsiteltävän asian kannalta on merkityksellistä, että kyseisen artiklan mukaan arvonlisäverosta on vapautettu seuraavat:

”a) vakuutus- ja jälleenvakuutustoiminnot, mukaan lukien näihin liiketoimiin liittyvät vakuutuksenvälittäjän ja vakuutusasiamiehen palvelujen suoritukset;

— —

d) seuraavat liiketoimet:

1. luottojen myöntäminen ja välitys sekä luotonantajan harjoittama luoton [hallinnointi];

2. luottotakuun[, takauksen] tai muun vakuuden välitys ja [antaminen] sekä luotonantajan harjoittama [vakuuksien hallinnointi];

— —

5. liiketoimet, mukaan lukien välitys mutta lukuun ottamatta [hallinnointia] ja tallessapitoa, jotka koskevat osakkeita, yhtiö- ja yhteenliittymäosuuksia, obligaatioita ja muita arvopapereita, ei kuitenkaan

— tavaroiden hallintaan oikeuttavia asiakirjoja,

— 5 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuja oikeuksia ja arvopapereita;”(3)

Kansallinen lainsäädäntö

8. Arvonlisäverolain (mervärdesskattelagen (1994:200), jäljempänä ML) 1 luvun 1 §:n mukaan valtiolle maksetaan arvonlisäveroa maassa ammattimaisesti harjoitetusta veronalaisesta tavaroiden ja palvelujen myynnistä. Säännöksellä on tarkoitus panna täytäntöön kuudennen arvonlisäverodirektiivin 2 artiklan 1 alakohta ja arvonlisäverodirektiivin 2 artiklan 1 kohta.

9. ML:n 3 luvun 9 §:n mukaan pankki- ja rahoituspalvelujen myynti sekä arvopaperikaupan liiketoimet on vapautettu verosta. Arvopaperikaupalla tarkoitetaan muun muassa osakkeiden, muiden yhtiöosuuksien tai saatavien vaihdantaa. Saman luvun 10 §:n mukaan vakuutus- ja jälleenvakuutuspalvelujen myynti on vapautettu verosta. Säännöksillä on muun muassa tarkoitus panna täytäntöön kuudennen arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdan a alakohta ja d alakohdan 1, 2 ja 5 alakohta sekä arvonlisäverodirektiivin 135 artiklan 1 kohdan a–c ja f alakohta.

II Tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymys

10. Nyt käsiteltävä asia koskee verovelvollisuusryhmää SEB AB Momsgrupp (jäljempänä SEB Momsgrupp), jonka pääjäsen on SEB. SEB ja tietty toinen SEB Momsgruppisiin kuuluva yhtiö suorittivat nyt käsiteltävän asian kannalta merkityksellisenä ajanjaksona palveluja osakeyhtiöille,

jotka olivat olleet aikeissa laskea liikkeelle uusia osakkeita. SEB:n tarjoama palvelu oli merkintätakuun antaminen.

11. SEB Momsgrupp katsoi, että merkintätakuupalvelut kuuluivat verovapautuksen piiriin, eikä se siksi veloittanut eikä tilittänyt arvonnäisäveroa näiden palvelujen suorituksista. Skatteverket (Ruotsin veroviranomainen) suoritti verotarkastuksen verovelvollisuusryhmässä ja velvoitti ryhmän suorittamaan lisää arvonnäisäveroa kyseiseltä kaudelta. SEB Momsgrupp valitti päätöksestä, mutta sekä länsrätten i Stockholms län (Tukholman läänin hallintotuomioistuin) että Kammarrätten i Stockholm (Tukholman toisen oikeusasteen hallintotuomioistuin) hylkäsivät sen valituksen.

12. Regeringsrättenissä (ylimmän oikeusasteen hallintotuomioistuin) käsiteltävässä asiassa on pääasiallisesti kyse siitä, voidaanko merkintätakuu vapauttaa arvonnäisäverosta. Kyseisen tuomioistuimen mukaan tällainen takuu voidaan antaa joko itsenäisesti tai osakeantiin liittyvien muiden palvelujen yhteydessä.

13. Tässä tilanteessa Regeringsrätten on pyytänyt unionin tuomioistuimelta ennakkoratkaisua seuraavaan kysymykseen:

”Onko kuudennen arvonnäisäverodirektiivin 13 artiklan B kohtaa ([arvonnäisäverodirektiivin] 135 artiklan 1 kohtaa) tulkittava siten, että siinä mainitut verovapautukset koskevat myös sellaisia palveluja (underwriting), joiden sisältönä on se, että luottomarkkinayritys korvausta vastaan antaa takuusuittoumuksen yhtiölle, joka aikoo toteuttaa osakeannin, kun takuu merkitsee luottomarkkinayrityksen sitoutumista hankkimaan itselleen ne osakkeet, joita mahdollisesti ei merkitä osakkeiden merkinnälle asetetussa määrääjassa?”

III Arviointi

A Merkintätakuupalvelun luonne

14. Merkintätakuupalvelut on luokiteltu rahoituspalveluiksi useissa unionin säännöksissä. Rahoitusvälineiden markkinoista annetussa direktiivissä 2004/39/EY määritellään merkintäsuittoumukset direktiivissä tarkoitetuksi sijoituspalveluiksi.(4) Lisäksi direktiivissä 2006/49 vaaditaan, että luottolaitoksella on oltava tietyt omat varat merkintäsuittoumuksiin liittyvän riskin kattamiseksi.(5) Toiminnan luokittelu sisämarkkinalainsäädännössä rahoituspalveluiksi ei kuitenkaan vielä ratkaise siihen liittyvien liiketoimien arvonnäisäverokohtelua.

15. Istunnossa käytiin jonkin verran keskustelua merkintätakuupalvelun luonteesta ja siitä, kuuluuko sitä kohdella osakeannin järjestämisen kokonaisuuteen sisältyvänä vai sen kannalta liitännäisenä palveluna (ja onko sitä näin ollen kohdeltava verotuksessa samalla tavalla kuin osakeannin järjestämistä) vai itsenäisenä palveluna.

16. Istunnossa ilmeni, että merkintätakuupalvelujen sisältö ymmärretään eri tavoin eri jäsenvaltioissa. Joissakin jäsenvaltioissa, kuten Irlannissa, underwriting-toiminnan katsotaan kattavan monenlaisia palveluja, mukaan lukien osakeantia koskeva neuvonta, osakkeiden markkinointi ja jakaminen sekä takuu siitä, että rahoituslaitos myös merkitsee osakkeet tarvittaessa. Ruotsissa merkintätakuupalvelua kuitenkin voidaan tarjota ja tarjotaankin erillään muista osakeannin järjestämiseen liittyvistä palveluista.

17. SEB, Ruotsin hallitus ja Skatteverket ovat kaikki samaa mieltä siitä, että merkintätakuu voidaan tarjota itsenäisesti. Myös ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin totesi näin ennakkoratkaisupyyntönsä. Lisäksi SEB vahvisti istunnossa, että käsiteltävässä asiassa SEB antoi merkintätakuun mutta toinen yritys suoritti osakeannin järjestämiseen suoraan liittyvät palvelut.

18. Näin ollen on selvää, että merkintätakuupalvelua tulisi tässä tapauksessa käsitellä itsenäisenä palveluna eikä muihin osakeantipalveluihin liittyvänä palveluna.

B Kuudennen arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdan tulkinta

19. Ennen kuin arvioin kolmea merkityksellistä säännöstä, haluan esittää muutaman yleisen huomion.

20. Ensinnäkin tarkasteltavana olevat käsitteet ovat itsenäisiä unionin oikeuden käsitteitä, ja siksi niitä on tulkittava yhtenäisesti, jotta vältettäisiin jäsenvaltioiden väliset erot arvonlisäverojärjestelmän soveltamisessa.(6) Ne on myös sijoitettava yhteisen arvonlisäverojärjestelmän yleiseen asiayhteyteen.(7)

21. Toiseksi unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan 13 artiklan B kohdassa tarkoitettuja vapautuksia on tulkittava suppeasti, sillä ne poikkeavat pääsäännöstä, jonka mukaan arvonlisäveroa peritään kaikista tavaroiden luovutuksista ja palvelujen suorituksista.(8)

22. Kolmanneksi on epäselvää, miksi rahoitusliiketoimet on vapautettu arvonlisäverosta, koska tätä asiaa ei käsitellä valmisteluasiakirjoissa. Oikeuskirjallisuuden mukaan rahoitusliiketoimet vapautettiin arvonlisäverosta todennäköisesti siksi, että veron perusteen ja vähennyskelpoisen veron määrittäminen olisi ollut hankalaa, ja siksi, että haluttiin välttää kuluttajille suunnattujen luottojen hinnannousu.(9)

1. Vakuutustoiminta

23. Vakuutustoiminnalle on myönnetty vapautus kuudennen arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdan a alakohdassa. Kyseisessä säännöksessä säädetään, että ”jäsenvaltioiden on vapautettava verosta – – vakuutus- ja jälleenvakuutustoiminnot, mukaan lukien näihin liiketoimiin liittyvät vakuutuksenvälittäjän ja vakuutusasiamiehen palvelujen suoritukset”.

24. ”Vakuutustoimintaa” ei ole määritelty kuudennessa arvonlisäverodirektiivissä eikä vakuutusdirektiiveissä.(10) Yhteisöjen tuomioistuin määritteli kyseisen käsitteen ensimmäisen kerran asiassa CPP,(11) jossa se totesi, että vakuutustoiminnalle on ominaista, että vakuutuksenantaja sitoutuu ennakolta maksettua vakuutusmaksua vastaan sopimusta tehtäessä sovittuun suoritukseen vakuutetulle vakuutustapahtuman sattuessa.(12)

25. ”Vakuutustoiminnan” määritelmä oli siis riittävän laaja sisältämään sellaisen verovelvollisen myöntämän vakuutuksen, joka ei itse ole vakuutuksenantaja mutta joka käyttää sellaisen vakuutuksenantajan palveluja, joka sitoutuu vastaamaan vakuutetusta riskistä.(13)

26. Edellä esitetystä voidaan päätellä, että olennaista on toiminnan luonne eikä se, kuka suorittaa kyseiset liiketoimet, eli muukin taho kuin vakuutusyhtiö voi tarjota vakuutuspalveluja.

27. SEB väittää, että nämä edellytykset täyttyvät nyt käsiteltävässä asiassa ja että kyseistä toimintaa tulisi pitää kuudennen arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdan a alakohdan nojalla arvonlisäverosta vapautettuna.

28. Skatteverket sen sijaan katsoo, että vakuutustoiminta edellyttää korvausta menetyksestä. Koska nyt käsiteltävässä asiassa ei ole kyse korvauksen maksamisesta, kyseiset palvelut eivät sen mielestä voi olla kuudennen arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdan a alakohdan nojalla verosta vapautettuja.

29. Julkisasiamies Fennelly sisällytti menetyksen käsitteen vakuutustoiminnan määritelmään asiassa CPP, mutta yhteisöjen tuomioistuin ei esittänyt tällaista määritelmää kyseisessä asiassa antamassaan tuomiossa.(14)

30. Mielestäni vakuutustoiminnan ja käsiteltävässä asiassa tarkastellun toiminnan välillä on ratkaiseva ero siinä, mitä tapahtuu, kun riski on toteutunut.

31. Vakuutustoiminnassa riskin toteutuessa riittää, kun vakuutuksenantaja omalla kustannuksellaan maksaa sovitun rahamäärän vakuutetulle tai suorittaa vakuutetulle tietyn palvelun, kuten avustuspalvelun.(15) Vakuutuksenantaja ei saa vastineeksi mitään uutta.(16) Hänen tulonsa muodostuvat ennen riskin toteutumista.

32. Nyt käsiteltävässä asiassa pankki kuitenkin saa riskin toteutuessa itselleen osakkeet sovittua hintaan vastaan. Tähän liittyy riski siitä, että osakkeiden arvo laskee ja että pankki joutuu maksamaan hankintaan liittyvät rahoituskulut. Tällaisessa tilanteessa ei kuitenkaan voida jo ennalta olettaa aiheutuvan lopullista taloudellista menetystä. Tämän eron vuoksi nyt käsiteltävä tilanne ei ole mielestäni rinnastettavissa vakuutustoimintaan.

33. Nyt käsiteltävässä asiassa ei näin ollen voida katsoa, että merkintätakuupalvelut ovat kuudennen arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdan a alakohdassa tarkoitettua vakuutustoimintaa.

2. Luottojen myöntäminen ja vakuudet

34. Kuudennen arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 1 ja 2 alakohdassa vapautetaan arvonlisäverosta muun muassa luottojen myöntäminen ja vakuuksien antaminen.

35. SEB väittää, että sen tarjoamat merkintätakuupalvelut pitäisi vapauttaa arvonlisäverosta edellä mainittujen säännösten nojalla, koska sen palveluilla on sama tarkoitus kuin takuulla tai muulla vakuudella, nimittäin tiettyjen vaadittujen varojen kokoaminen, ja koska palveluista aiheutuu luotonantajan tai takuunantajan kannalta samat riskit kuin luoton myöntämisestä.

36. Skatteverket väittää, ettei nyt käsiteltävä tilanne kuulu kyseisten säännösten soveltamisalaan, koska se on luonteeltaan erilainen. Sen mukaan kuudennen arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 1 alakohtaa sovelletaan yleensä lainaan tai maksuun, josta peritään vastikkeena korkoa. Kuudennen arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 2 alakohta kattaa vain rahoitussitoumukset, joiden Skatteverket tulkitsee tarkoittavan velvollisuutta maksaa tietty rahamäärä, kuten takaisinmaksua luotonantajalle. Skatteverketin mielestä nyt käsiteltävässä asiassa on kyse muustakin kuin vain velvollisuudesta maksaa tietty rahamäärä, joten toimi ei ole kyseisissä direktiivin säännöksissä tarkoitettu rahoitussitoumus.

37. Kuudennen arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 1 alakohdasta unionin tuomioistuimien on selkeästi todennut, ettei kyseistä säännöstä sovelleta ainoastaan pankkien ja finanssilaitosten myöntämiin luottoihin.(17) Se on myös todennut, että määritelmä on riittävän kattava, jotta sillä voidaan tarkoittaa tavarantoimittajan maksuajan pidennyksen muodossa myöntämää luottoa.(18)

38. Nyt käsiteltävässä tilanteessa ei mielestäni ole kyse luoton myöntämisestä, koska kyseinen liiketoimi eroaa luonteeltaan luoton myöntämisestä.

39. Kun luotonantaja myöntää luottoa, hän odottaa saavansa antamansa rahat takaisin ja lisäksi vastikkeena korkoa pääomalle. Käsiteltävässä asiassa pankki ei tarjoa yritykselle rahaa, jos riski ei toteudu. Jos riski toteutuu, pankki ei todellakaan vaadi yritystä palauttamaan sille myönnettyä rahaa tai maksamaan korkoa. Pankki ainoastaan suorittaa maksun saamistaan osakkeista, jotka se sen jälkeen myy saadakseen rahansa takaisin.(19) Juuri tämä osakkeiden keskinäinen vaihto rahaa vastaan erottaa nyt tarkasteltavan liiketoimen olennaisesti luoton myöntämisestä.

40. Kuudennen arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 2 alakohdan eri kielitoisinnoissa on joitakin eroja. Kuudennen arvonlisäverodirektiivin englanninkielisessä toisinnossa viitataan luottotakuihin (credit guarantees), kun taas ranskankielinen teksti on muotoiltu yleisemmin siten, että siinä viitataan vain takuihin.(20) Säännöksen merkityksen selventämiseksi on näin ollen tarkasteltava kyseisen säännöksen asiayhteyttä ja kuudennen arvonlisäverodirektiivin rakennetta.(21)

41. Valmisteluasiakirjoista ei ilmene, mikä kielitoisinto vastaa parhaiten kyseisen säännöksen tarkoitusta. Ehdotuksessa kuudenneksi arvonlisäverodirektiiviksi todetaan vain, että B kohdassa luetellut muut vapautukset liittyvät tiettyihin aloihin, kuten vakuutustoimintaan, luottojen myöntämiseen, valuuttaliiketoimiin ja pörssitoimintaan, ja ne ovat perusteltuja kaikille jäsenvaltioille yhteisten poliittisten syiden vuoksi.(22) Kuudennen arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 2 alakohta sisällytettiin kuudenteen arvonlisäverodirektiiviin ilman, että sitä olisi mainittu ehdotuksessa tai missään tarkistuksessa.

42. En kuitenkaan näe mitään syytä rajoittaa kuudennen arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 2 alakohtaa koskemaan ainoastaan luottotakuuta. Kuudennen arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdan d alakohta liittyy pankki- ja rahoituspalveluihin, ja siinä myönnetään vapautus lähes kaikille tällaisia palveluja tarjoavien laitosten toiminnoille. Kun otetaan huomioon, että nämä laitokset voivat tarjota sekä luottotakuuta että takuita laajemmassa merkityksessä, kuudennen arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 2 alakohtaa on tulkittava laajasti. Englanninkielisessä versiossa mainittu luottotakuu on vain esimerkki tai säännöksessä niin ikään mainitun ”muun vakuuden” laji.(23) Se seikka, että kyseinen säännös on vapautus ja että sitä on näin ollen tulkittava suppeasti, ei muuta tätä päätelmää, sillä suppea ei välttämättä tarkoita supistavasti.(24)

43. Tällaisen tulkinnan mahdollisesti laajan ulottuvuuden torjumiseksi kyseistä säännöstä on rajoitettu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Oikeuskäytännössä todetaan, että jotta palveluja voitaisiin pitää verosta vapautettuina liiketoimina, niiden on kokonaisuutena arvioiden muodostettava sellainen erillinen kokonaisuus, jolla täytetään kyseisessä säännöksessä kuvatus palvelun erityiset ja olennaiset tehtävät.(25) Tämä tarkoittaa, että palvelujen on kuuluttava kokonaisuudessaan rahoitusliiketoimien alaan.(26)

44. Näin ollen herää kysymys, kuuluuko ensimmäistä kertaa liikkeelle laskettujen myymättömien osakkeiden merkintävelvoite kokonaisuutena tarkasteltuna rahoitusliiketoimien

alaan.

45. Unionin tuomioistuinin ei ole vielä täsmentänyt, mitä kaikkea rahoitusliiketoimet kattavat. Asiassa Velvet & Steel Immobilienin kiinteistön korjausvelvoitetta ei pidetty luonteeltaan rahoitusliiketoimena. Yhdistetyissä asioissa Tiercé Ladbroke vedonlyöntien vastaanottamista vedonlyöntitoimintaa harjoittavan toimeksiantajan lukuun ei katsottu rahoitusliiketoimeksi. Lisäksi asiassa Swiss Re Germany Holding todettiin, ettei henkilälleenvakuutussopimuksista koostuvan sopimuskannan luovuttaminen ole rahoitusliiketoimi.(27)

46. Rahoitusliiketoimen määritelmää tulisi tarkastella liiketoimen taloudellisen asiayhteyden perusteella. Asiassa Velvet & Steel Immobilienin toimi ei tapahtunut rahoitusmarkkinoiden piirissä, mutta käsiteltävässä asiassa merkintätakuupalveluja selkeästi tarjotaan rahoitusmarkkinoilla. Direktiivin 2004/39 voidaan katsoa tukevan tätä näkemystä, sillä sen mukaan merkintätakuu on kyseisessä direktiivissä tarkoitettu sijoituspalvelu.(28) Mielestäni rahoituslaitoksen liiketoimien, jotka liittyvät yritysrahoitukseen, on katsottava kuuluvan rahoitusliiketoimien alaan, lukuun ottamatta kenties markkinoinnin tai oikeudellisen neuvonnan kaltaisia liitännäispalveluja, joita myös muut kuin rahoitusalan toimijat voivat tarjota. Näin ollen merkintätakuupalvelu kuuluu rahoitusliiketoimien alaan.

47. Seuraavaksi on tarkasteltava, täyttääkö merkintätakuupalvelu takuulle asetetut ehdot. Takuun käsitettä ei ole määritelty direktiivissä eikä sitä ole aiemmin tarkasteltu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä.

48. Mielestäni takuu on pohjimmiltaan lupaus siitä, että jos toinen osapuoli laiminlyö velvoitteitaan, takuun antaja suorittaa tarvittavan toimen, yleensä maksun, laiminlyövä osapuolen puolesta. Takuut voivat olla myös itsenäisiä eli riippumattomia toisen osapuolen toiminnasta, kuten takuu hankkeen taloudellisesta tuloksesta (tappiotakuu). Tällaiset takuut ovat kuitenkin käsitteen merkityksen kannalta marginaalisia.

49. Käsiteltävässä asiassa ei ole tiettyä "toista osapuolta", jonka voitaisiin katsoa olevan SEB:n takaama, vaikka takuu selvästi kattaa tilanteet, joissa sijoittaja ei ole täyttänyt alkuperäistä lupastaan merkitä osakkeita. Laiminlyövä osapuolena ovat itse markkinat. Kuudennen arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 2 alakohdassa tarkoitettua takuuta ei mielestäni voida ulottaa kattamaan tällaisia tilanteita.

50. Näin ollen käsiteltävässä asiassa kuvaillut merkintätakuupalvelut eivät mielestäni ole kuudennen arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 1 ja 2 alakohdassa tarkoitettuja palveluja eikä niitä siten voida vapauttaa arvonlisäverosta kyseisten säännösten nojalla.

3. Osakkeita koskevat liiketoimet

51. Kuudennen arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 5 alakohdan mukaan jäsenvaltioiden on vapautettava verosta osakkeita koskevat liiketoimet. "Osakkeita koskevien liiketoimien" merkitystä on tulkittu tähän mennessä kolmessa asiassa,(29) joiden perusteella on epäselvää, miten selvitetään, onko liiketoimi osakkeita koskeva liiketoimi. Ensinnäkin asiassa SDC yhteisöjen tuomioistuin totesi, että arvopapereita koskevilla liiketoimilla tulisi muuttaa osapuolten oikeudellista ja taloudellista tilannetta.(30) Tämän jälkeen yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa CSC Financial Services osakkeita koskevista liiketoimista – oletettavasti soveltaen analogian perusteella asiassa SDC käytettyjä arviointiperusteita –, että niiden on oltava sellaisia, että niillä voidaan luoda, muuttaa tai lakkauttaa oikeuksia ja velvollisuuksia, joita osapuolilla on arvopapereiden perusteella.(31) Viimeisenä yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa AB SKF molempiin edellä mainittuihin tuomioihin viitaten, että osakkeiden myynti muuttaa liiketoimen

osapuolten oikeudellista ja taloudellista tilannetta ja että näin ollen siihen sovelletaan kuudennen arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 5 alakohdassa säädettyä vapautusta.(32)

52. Mielestäni asiassa CSC Financial Services esitetyllä arviointiperusteilla otetaan paremmin huomioon osakkeita koskevien liiketoimien kaupallinen ja taloudellinen luonne, koska ensimarkkinoilla liiketoimet ovat aina potentiaalisia sikäli, että osakkeet syntyvät oikeudellisesti vasta osakeannin päätteeksi.

53. Asiassa CSC Financial Services esitettyjen arviointiperusteiden mukaan osapuolten välisen suhteen ei tarvitse muuttua, vaan edellytyksenä on, että suhde *voi* muuttua liiketoimen kautta. Näin ollen se, että SEB saattaa joutua hankkimaan osakkeet, jos niitä ei merkitä, riittää tämän kriteerin täyttämiseen, joten kyseessä on kuudennen arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 5 alakohdassa tarkoitettu vapautus.

54. Jos unionin tuomioistuin päättää olla soveltamatta asiassa CSC Financial Services esitettyjä arviointiperusteita ja katsoo, että liiketoimen on muutettava osapuolten oikeudellista ja taloudellista tilannetta, tärkeimmäksi kysymykseksi nousee se, voidaanko tilanteen katsoa muuttuvan, vaikka pankki ei kenties koskaan joudu tosiasiallisesti hankkimaan osakkeita.

55. Mielestäni tilanne muuttuu, koska oikeudellisen ja taloudellisen tilanteen muutosta on tulkittava laajasti siten, että se kattaa liiketoimet, joilla luodaan oikeudellisia velvollisuuksia.(33)

56. Nyt käsiteltävässä asiassa SEB:lle syntyy oikeudellinen velvollisuus, kun se tarjoaa merkintätakuupalvelun eli kun se lupaa hankkia osakkeet. Tämä velvollisuus muuttaa osapuolten oikeudellista tilannetta, koska jos tilanne toteutuu ja SEB kieltäytyy ostamasta osakkeita, yhtiöllä, joka laskee osakkeet liikkeeseen, on pätevä peruste vaatia siltä suoritusta. Se muuttaa myös osapuolten taloudellista tilannetta, koska SEB:n on varmistettava, että sen varat riittävät osakkeiden ostamiseen, jos kyseinen tilanne toteutuu.(34) Näin ollen merkintätakuupalvelut, jotka SEB tarjoaa osakeannin tekemälle yhtiölle, epäilemättä muuttavat SEB:n tilannetta.

57. Lisäksi verotuksen neutraalisuuden näkökulmasta on hyvä tarkastella merkintätakuupalveluja osakkeita koskevinä liiketoimina, kuten useimmissa jäsenvaltioissa ilmeisesti tehdään. Samaan lopputulokseen, eli arvonlisäverottomuuteen, päästään toisellakin tavalla. Yhtiö voi hankkia pääomaa osakkeiden luovutuksilla kahdella tapaa: a) pankille suunnatulla osakeannilla, jossa pankin saama palkkio otetaan huomioon merkintähinnassa, tai b) laskemalla liikkeelle osakkeita markkinoilla (kuten nyt käsiteltävässä asiassa), missä yhteydessä pankki sitoutuu hankkimaan myymättä tai merkitsemättä jääneet osakkeet. Ensimmäisessä tilanteessa ei makseta arvonlisäveroa, sillä tilanne jää kuudennen arvonlisäverodirektiivin soveltamisalan ulkopuolelle.(35) Näiden kahden tilanteen kohteileminen eri tavoin olisi vastoin verotuksen neutraalisuuden periaatetta, jota kuudennella arvonlisäverodirektiivillä on tarkoitus vaalia.

58. SEB:n mukaan nyt käsiteltävä asia on rinnastettavissa myyntioptioiden myyntiin jälkimarkkinoilla. Näin ei kuitenkaan mielestäni ole, koska asetuksen N:o 1777/2005(36) 3 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Direktiivin 77/388/ETY 13 artiklan B kohdan d alakohdan 5 alakohdan soveltamisalaan kuuluva option myynti on direktiivin 6 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu palvelujen suoritus. Tämä palvelujen suoritus on erillinen niiden taustalla olevista liiketoimista, joihin palvelut liittyvät.”

Näin ollen merkintätakuiden vapauttamista veroista ei voida perustella sillä, että ne ovat samankaltaisia kuin osakkeiden myyntioptiot, koska myyntioptioiden myynti kuuluu kuudennen

arvonlisäverodirektiivin soveltamisalaan mutta osakkeiden myynti ei kuulu.

59. Merkintätakuun tarjoaminen on siis osakkeita koskeva liiketoimi ja siten vapautettu arvonlisäverosta kuudennen arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 5 alakohdan nojalla.

IV Ratkaisuehdotus

60. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Jäsenvaltioiden liikevaihtoverolainsäädännön yhdenmukaistamisesta – yhteinen arvonlisäverojärjestelmä: yhdenmukainen määräytymisperuste – 17.5.1977 annetun kuudennen neuvoston direktiivin 77/388/ETY 13 artiklan B kohdan d alakohdan 5 alakohtaa on tulkittava siten, että se kattaa merkintätakuupalvelut, joiden sisältönä on, että luottolaitos antaa vastiketta vastaan takuusitoumuksen yhtiölle, joka aikoo toteuttaa osakeannin, kun takuu merkitsee luottolaitoksen sitoutumista hankkimaan itselleen ne osakkeet, joita ei merkitä osakkeiden merkinnälle asetetussa määräajassa.

1 – Alkuperäinen kieli: englanti.

2 – Jäsenvaltioiden liikevaihtoverolainsäädännön yhdenmukaistamisesta – yhteinen arvonlisäverojärjestelmä: yhdenmukainen määräytymisperuste – 17.5.1977 annettu neuvoston direktiivi 77/388/ETY (EYVL L 145, s. 1; jäljempänä kuudes arvonlisäverodirektiivi). Kuudennen arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdan a ja d alakohta ovat nykyään yhteisestä arvonlisäverojärjestelmästä 28.11.2006 annetun neuvoston direktiivin 2006/112/EY (EUVL L 347, s. 1; jäljempänä arvonlisäverodirektiivi) 135 artiklan 1 kohta. Arvonlisäverodirektiivillä korvattiin kuudes arvonlisäverodirektiivi 1.1.2007 lähtien (ks. vastaavuustaulukko arvonlisäverodirektiivin liitteessä XII). Arvonlisäverodirektiivissä on tarkoitus esittää sovellettavat säännökset selkeällä ja toimivalla tavalla parempaa sääntelyä koskevan periaatteen mukaisesti (johdanto-osan kolmas perustelukappale).

3 – Kuudennen arvonlisäverodirektiivin 5 artiklassa mainitaan aineellisen omaisuuden omistajalle kuuluvan määräämisvallan siirto, ja 5 artiklan 3 kohdassa luetellaan, mitä pidetään aineellisena omaisuutena, jona pidetään muun muassa osuuksia tai osakkeita, jotka antavat haltijalleen laillisen tai tosiasiallisen omistus- tai hallinto-oikeuden kiinteään omaisuuteen tai sen osaan.

4 – Rahoitusvälineiden markkinoista sekä neuvoston direktiivien 85/611/ETY ja 93/6/ETY ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2000/12/EY muuttamisesta ja neuvoston direktiivin 93/22/ETY kumoamisesta 21.4.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/39/EY (EUVL L 145, s. 1) liitteessä I olevan A osan 6 kohta. Mainitun direktiivin eri kielitoisinnoissa käytetään ilmauksia, jotka poikkeavat hieman englannin käsitteestä ”underwriting”. Kyseisen oikeudenalan kielelliset ongelmat tuotiin esiin ensimmäisessä kertomuksessa, jossa todettiin, että ”koska neuvoston direktiivit ovat todistusvoimaisia niiden jäsenvaltioiden kielillä, joille direktiivit on osoitettu, niissä ei mahdollisuuksien mukaan pitäisi käyttää oikeudellisia käsitteitä ja ilmauksia, jotka tarkoittavat eri asiaa eri jäsenvaltioissa. Valitettavasti tätä sääntöä ei voida aina noudattaa, ja sen liian kirjaimellinen noudattaminen johtaisi erilaisia tulkintoja mahdollistamaan fraseologiaan” (ks. komission ensimmäinen kertomus neuvostolle yhteisen arvonlisäverojärjestelmän soveltamisesta, annettu direktiivin 77/388/ETY 34 artiklan mukaisesti, KOM(83) lopullinen).

5 – Sijoituspalveluyritysten ja luottolaitosten omien varojen riittävydestä 14.6.2006 annetun

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/49/EY (uudelleenlaadittu teksti) (EUVL L 177, s. 201) liitteessä I oleva 41 kohta "Merkintäsitoumus". Tässä direktiivissä on sama kielellinen ongelma kuin direktiivissä 2004/39 (ks. alaviite 4).

6 – Asia C-2/95, SDC, tuomio 5.6.1997 (Kok., s. I-3017, 21 kohta); asia C-472/03, Arthur Andersen, tuomio 3.3.2005 (Kok., s. I-1719, 25 kohta) ja asia C-240/99, Skandia, tuomio 8.3.2001 (Kok., s. I-1951, 23 kohta).

7 – Kuudennen arvonlisäverodirektiivin johdanto-osan 11. perustelukappale. Ks. myös asia C-242/08, Swiss Re Germany Holding, tuomio 22.10.2009 (Kok., s. I-10099, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

8 – Edellä alaviitteessä 6 mainittu asia Skandia, tuomion 32 kohta; edellä alaviitteessä 6 mainittu asia Arthur Andersen, tuomion 24 kohta ja edellä alaviitteessä 6 mainittu asia SDC, tuomion 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

9 – Asia C-455/05, Velvet & Steel Immobilien, tuomio 19.4.2007 (Kok., s. I-3225, 24 kohta) ja yhdistetyt asiat C-231/07 ja C-232/07, Tiercé Ladbroke, määräys 14.5.2008 (24 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

10 – Ks. esim. muun ensivakuutusliikkeen kuin henkivakuutusliikkeen aloittamista ja harjoittamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annetun ensimmäisen direktiivin (73/239/ETY) muuttamisesta erityisesti matkailijoille annetun avun osalta 10.12.1984 annettu neuvoston direktiivi 84/641/ETY (EYVL L 339, s. 21).

11 – Asia C-349/96, CPP, tuomio 25.2.1999 (Kok., s. I-973).

12 – Edellä alaviitteessä 11 mainittu asia CPP, tuomion 17 kohta. Täten tieliikenteen avustuspalvelut, joita jokin elin sitoutuu suorittamaan jäsenilleen vuosittaista kiinteää jäsenmaksua vastaan, on katsottu kuudennen arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdan a alakohdassa tarkoitetuksi vakuutustoiminnaksi. Ks. asia C-13/06, komissio v. Kreikka, tuomio 7.12.2006 (Kok., s. I-11563).

13 – Edellä alaviitteessä 11 mainittu asia CPP, tuomion 22 kohta.

14 – Julkisasiamies Fennellyn 11.6.1998 esittämä ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 11 mainitussa asiassa CPP, 34 kohta.

15 – Esimerkkinä avustuspalvelusta ks. edellä alaviitteessä 12 mainittu asia komissio v. Kreikka.

16 – Tietynlaisissa vakuutus sopimuksissa vakuutuksenantajalla voi olla oikeus lunastaa vakuutus sopimuksen kohteena olevat vahingoittuneet esineet. Vakuutusyhtiö saattaa esimerkiksi haluta ottaa lunastuskuntoisen auton itselleen ja korvata sen arvon vakuutetulle, jos auton vahinkojen korjaaminen olisi liian kallista. Mielestäni tällainen taloudellisen menetyksen rajoittamiseen tähtäävä toiminta on luonteeltaan satunnaista ja siten eroaa oikeudellisesti merkintätakuun antajan velvollisuudesta hankkia merkitsemättömät osakkeet ennalta sovittuun hintaan.

17 – Edellä alaviitteessä 6 mainittu asia SDC, tuomion 34 kohta.

18 – Ibid.

- 19 – SEB ilmoitti istunnossa, että lain mukaan merkintätakuun antajan täytyy myydä merkintätakuun kautta hankkimansa osakkeet niin nopeasti kuin se on mahdollista tappiotta.
- 20 – Ruotsin-, suomen-, sloveenin- ja vironkielisissä toisinnoissa noudatetaan englanninkielisen toisinnon sanamuotoa, kun taas espanjan-, saksan-, portugalin- ja tanskankieliset toisinnot vastaavat ranskankielisen toisinnon sanamuotoa.
- 21 – Ks. analogisesti edellä alaviitteessä 6 mainittu asia SDC, tuomion 22 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.
- 22 – Komission neuvostolle 29.6.1973 tekemä ehdotus kuudenneksi neuvoston direktiiviksi jäsenvaltioiden liikevaihtoverolainsäädännön yhdenmukaistamisesta – yhteinen arvonlisäverojärjestelmä: yhdenmukainen määräytymisperuste (Euroopan yhteisöjen tiedote, täydennysosa 11/73, s. 15).
- 23 – Ks. Terra, B. ja Kajus, J., *A guide to the European VAT directives* (Cd Rom), IBFD, 2004–, 9.3.2.2. ”Credit Guarantees or any other security for money”.
- 24 – Julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus asiassa C-267/00, Zoological Society of London, tuomio 21.3.2002 (Kok., s. I-3353), ratkaisuehdotuksen 19 kohta.
- 25 – Edellä alaviitteessä 7 mainittu asia Swiss Re Germany Holding, tuomion 45 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.
- 26 – Ks. edellä alaviitteessä 9 mainitut asia Velvet & Steel Immobilien, tuomion 22 kohta ja yhdistetyt asiat Tiercé Ladbroke, määräyksen 17 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.
- 27 – Edellä alaviitteessä 7 mainittu asia Swiss Re Germany Holding, tuomion 48 kohta.
- 28 – Direktiivin 2004/39 liitteessä I olevan A osan 6 kohta.
- 29 – Asia C-29/08, AB SKF, tuomio 29.10.2009 (Kok., s. I-10413); asia C-235/00, CSC Financial Services, tuomio 13.12.2001 (Kok., s. I-10237) ja edellä alaviitteessä 6 mainittu asia SDC.
- 30 – Em. asiassa SDC yhteisöjen tuomioistuin arvioi kuudennen arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdan d alakohdan 5 alakohdassa tarkoitettuja siirtoja koskevia liiketoimia ja totesi, että osakkeita koskeviin liiketoimiin kuuluvat arvopaperimarkkinoilla toteutetut liiketoimet ja että arvopaperikauppaan kuuluu toimia, joilla muutetaan osapuolten oikeudellista ja taloudellista tilannetta. Ks. em. asia SDC, tuomion 72 ja 73 kohta.
- 31 – Edellä alaviitteessä 29 mainittu asia CSC Financial Services, tuomion 33 kohta. Kyseisessä asiassa julkisasiamies Colomer selvensi (ratkaisuehdotuksensa 29 kohdassa), että tämä koskee sellaisia liiketoimia, joilla välittömästi vaikutetaan arvopaperiin liittyvään oikeussuhteeseen ja joilla voidaan vaikuttaa sen sisältöön. Hän mainitsi esimerkkeinä arvopapereiden liikkeeseen laskemisen, luovutuksen, siirron, maksamisen ja lunastuksen.
- 32 – Edellä alaviitteessä 29 mainittu asia AB SKF, tuomion 50 kohta.
- 33 – Tältä osin yhdyn määritelmään, jonka julkisasiamies Colomer antoi edellä alaviitteessä 29 mainitussa asiassa CSC Financial Services esittämänsä ratkaisuehdotuksen 23 kohdassa.
- 34 – Ks. edellä alaviitteessä 5 mainitun direktiivin 2006/49 liitteessä I oleva 41 kohta.
- 35 – Asia C-465/03, Kretztechnik, tuomio 26.5.2005 (Kok., s. I-4357). Kuten Irlanti on aivan oikein

huomauttanut, useat – jos ei kaikki – kuudennen arvonlisäverodirektiivin 13 artiklan B kohdassa mainitut toimet jäävät direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, koska ne eivät täytä saman direktiivin 2 artiklan 1 alakohdassa mainittuja edellytyksiä. Tällöin niiden verokohteluun ei vaikuta se, että ne mainitaan kyseisessä 13 artiklan B kohdassa.

36 – Yhteisestä arvonlisäverojärjestelmästä annetun direktiivin 77/388/ETY täytäntöönpanotoimenpiteistä 17.10.2005 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 1777/2005 (EUVL L 288, s. 1). Tätä asetusta ei tietenkään voida ajallisesti soveltaa käsiteltävään asiaan.