

## FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

FRANCIS G. JACOBS

föredraget den 24 februari 2005<sup>1</sup>

1. I förevarande mål har den österrikiska Unabhängiger Finanzsenats (oavhängig skattedomstol) avdelning i Linz ställt följande frågor: 1) Skall ett bolag som emitterar nya aktier och som för detta ändamål noteras på en fondbörs anses leverera en vara eller tillhandahålla en tjanst mot vederlag, i mervärdesskattehänseende? 2) Föreligger, beroende på svaret på fråga 1, avdragsrätt för mervärdesskatt som erlagts för tjanster som förvärvats i samband med börsnoteringen och aktieemissionen?

### **Tillämplig gemenskapslagstiftning avseende mervärdesskatt**

2. Enligt artikel 2.1 i sjätte mervärdesskatte-direktivet<sup>2</sup> skall mervärdesskatt betalas för "leverans av varor eller tillhandahållande av tjanster som sker mot vederlag inom landets territorium av en skattskyldig person i denna egenskap", samt för införsel av varor.

3. Med skattskyldig person avses enligt artikel 4.1 varje person som bedriver ekonomisk verksamhet, oberoende av syfte och resultat. Ekonomisk verksamhet består enligt artikel 4.2 av "alla verksamheter av producenter, återförsäljare och personer som tillhandahåller tjanster", samt "utnyttjande av materiella eller immateriella tillgångar i syfte att fortlöpande vinna intäkter därav".

4. Enligt artikel 5.1 är den huvudsakliga definitionen av leverans av varor en "overforing av rätten att såsom ägare förfoga över [materiell] egendom", medan tillhandahållande av tjanster enligt artikel 6.1 avser "varje transaktion som inte utgör leverans av varor". Närmare anges att tillhandahållande av tjanster bland annat kan omfatta "overlatelse av immateriella tillgångar, vare sig det upprättats någon handling angående äganderätten eller ej".

5. Vissa typer av transaktioner som enligt dessa bestämmelser skulle vara mervärdesskattepliktiga undantas från sådan skatteplikt med stöd av bestämmelserna i artikel 13.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Rådets sjätte direktiv 77/388/EEG av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter — Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund (EGT L 145, s. 1; svensk specialutgåva, område 9, volym 1, s. 28) (nedan kallat sjätte direktivet).

6. I artikel 13 B d.5 undantas särskilt "Transaktioner och förhandlingar[\*] med undantag av förvaltning och förvar rörande aktier, andelar i bolag eller andra sammanlutningar, obligationer och andra värdepapper", dock med uteslutande av handlingar som representerar äganderätt till varor och rättigheter eller värdepapper som avser fast egendom. [\*I enlighet med terminologin i förslaget till rådets direktiv om ett gemensamt system för mervärdesskatt (omarbetad version) KOM/2004/0246 slutlig kommer nedan ordet förmedling att användas i stället för ordet förhandlingar. Övers. anm.]

7. Det följer implicit av mervärdesskattesystemet att en skattskyldig person har rätt att i sin mervärdesskattedeclaration till skattemyndigheten dra av erlagd ingående mervärdesskatt från utgående mervärdesskatt som nämnda person har debiterat sina kunder, till undvikande av att skatt kumuleras i ett antal transaktionsled inom den ekonomiska sfären, något som skulle leda till en varierande och eventuellt tung börda beroende på antalet transaktioner i kedjan.

8. I artikel 17.2 stadgas följande: "I den mån varorna och tjänsterna används i samband med den skattskyldiga personens skattepliktiga transaktioner, skall han ha rätt att dra av följande från den skatt som han är skyldig att betala: a) Mervärdesskatt som skall betalas eller har betalats med avseende på varor eller tjänster som har tillhandahållits eller kommer att tillhandahållas honom av någon annan skattskyldig person ... ." Avdragsrätten inträder i enlighet med artikel 17.1 samtidigt som skattskyldigheten för avdragsbeloppet.

9. Eftersom avdragsrätten endast inträder för leveranser och tillhandahållanden som används för skattepliktiga transaktioner föreligger inte någon sådan rätt när de används enkom för andra utgående transaktioner, såsom de som undantas från skatteplikt i uppräknningen i artikel 13, eller leveranser och tillhandahållanden som faller utanför mervärdesskattens område, till exempel på grund av att de inte sker mot vederlag eller att de inte levereras eller tillhandahålls av en skattskyldig person i denna egenskap inom ramen för en sådan ekonomisk verksamhet som avses i artikel 4.

10. I artikel 17.5 i sjätte direktivet behandlas situationer där skattskyldiga personer använder varor eller tjänster såväl för transaktioner vid vilka mervärdesskatten är avdragsgill som för transaktioner där avdragsrätt inte föreligger. I sådana fall "skall bara den andel av mervärdesskatten vara avdragsgill som kan hänföras till de förstnämnda transaktionerna".

#### **Förfarandet vid den nationella domstolen och begäran om förhandsavgörande**

11. Kretztechnik AG (nedan kallat Kretztechnik) är ett österrikiskt aktiebolag vars verksamhetsföremål är utveckling och försäljning av all slags elektro-medicinsk utrustning samt annan medicinsk apparatur. Försäljningen av bolagets produkter är mervär-

desskattepliktig och den medför därmed även rätt till avdrag för ingående mervärdesskatt på leveranser av varor eller tillhandahållande av tjänster som bolaget förvärvat för sin försäljning.

12. Kretztechnik beslutade i januari 2000 att öka sitt aktiekapital med 25 procent genom att emittera 2 500 000 innehavarkarter till en emissionskurs på en euro per aktie. Bolaget noterades för detta ändamål på fondbörsen Neuer Markt i Frankfurt, Tyskland, från den 23 mars 2000. Bolaget måste för sin börsnotering betala för vissa tjänster, varvid även mervärdesskatt debiterades bolaget.

13. Skattemyndigheten beslutade i beskattningsbeslut för det året att inte medge Kretztechnik avdrag för ingående mervärdesskatt som belöpte på kostnader för bolagets inträde på den tyska aktiemarknaden, av det skälet att de aktietransaktioner för vilka kostnaderna ådragits var undantagna från skatteplikt.

14. Kretztechnik har överklagat detta beslut till Unabhängiger Finanzsenat som är en oavhängig domstol med behörighet att döma i mål om skatt och tull.

15. Kretztechnik har grundat sin talan på artikel 17.2 i sjätte direktivet och hävdar att ingående mervärdesskatt får dras av i den mån de tjänster för vilka mervärdesskatten betalats ytterst använts för bolagets skattepliktiga transaktioner.

16. Enligt Kretztechnik följer det av EG-domstolens rättspraxis att tjänster inte måste användas direkt för skattepliktiga transaktioner för att de skall föranleda avdragsrätt, och de kostnader av det slag som nu är i fråga utgör en del av ett bolags ekonomiska verksamhet som helhet betraktad.<sup>3</sup> Kretztechnik har också anfört att domen i målet KapHag Renditefonds (nedan kallat KapHag)<sup>4</sup> är tillämplig. Enligt denna dom omfattar mervärdesskatteområdet inte bolagsmans inträde i ett bolag, i vilket bolagsmännen är obegränsat ansvariga för bolagets skulder, som sker mot en kapitalinsats. Förevarande mål avser inte överlåtelse av aktier — vilken undantas från skatteplikt enligt artikel 13 B d.5 i sjätte direktivet — utan utgivning av aktier, och ett aktiebolag måste behandlas på samma sätt som ett bolag i vilket bolagsmännen är obegränsat ansvariga för bolagets skulder.

17. Enligt Finanzsenat råder inte någon tvekan om att de tjänster för vilka den ingående mervärdesskatten betalats uteslutande är att hänföra till förberedande,

3 — Dom av den 5 maj 1982 i mål 15/81, Gaston Schulz Douane Expeditur (REG 1982, s. 1409; svensk specialutgåva, volym 6, s. 369), och dom av den 22 februari 2001 i mål C-408/98, Abbey National (REG 2001, s. I-1361).

4 — Dom av den 26 juni 2003 i mål C-442/01, KapHag Renditefonds (REG 2003, s. I-6851).

stödjande och genomförande av bolagets inträde på aktiemarknaden, och att de inte kan hänföras till bolagets ekonomiska verksamhet som helhet betraktad.

18. Enligt Finanzsenat gäller vidare att om aktieemissionen till (blivande) aktieägare utgör ett sådant tillhandahållande av tjänster som faller inom mervärdesskatteområdet, utgör den ett tillhandahållande som är undantaget från skatteplikt, varför avdrag inte får göras för ingående mervärdesskatt som belöper på tjänster som förvärvats för detta tillhandahållande.

19. Finanzsenat är emellertid osäker på om avdragsrätt kan uppkomma när transaktionerna i analogi med domen i det ovan nämnda målet KapHag skall anses falla utanför definitionen av ekonomisk verksamhet i artikel 4.2 i sjätte direktivet. Domstolen tog i sin dom i det målet inte ställning till detta, medan generaladvokaten Ruiz-Jarabo<sup>5</sup> fann att det inte skulle föreligga någon rätt till avdrag i ett sådant fall.

20. Unabhängiger Finanzsenat har till följd härav bett domstolen att genom förhandsavgörande besvara följande frågor:

”1. Tillhandahåller ett aktiebolag, som låter sig börsnoteras och i samband därmed

emitterar aktier till nya aktieägare mot betalning till emissionskurs, en tjänst mot vederlag i den mening som avses i artikel 2.1 i rådets sjätte direktiv 77/388/EEG av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter — Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund?

2. Om den första frågan skall besvaras jakande, skall då artiklarna 2.1 och 17 i sjätte mervärdesskattedirektivet tolkas så, att tjänster som erhållits i samband med en börsnotering i sin helhet skall anses förvärvade för transaktioner som är undantagna från skatteplikt och att det därför saknas rätt till avdrag för ingående mervärdesskatt?

3. Om den första frågan skall besvaras nekande, skall då artikel 17.1 och 17.2 i sjätte mervärdesskattedirektivet tolkas så, att det föreligger en rätt till avdrag för ingående mervärdesskatt, eftersom övriga tjänster (reklam, advokatkostnader, juridisk och teknisk rådgivning), för vilka avdrag för ingående mervärdesskatt yrkas, har använts för bolagets skattepliktiga transaktioner?”

21. Skattemyndigheten, i egenskap av motpart i det nationella målet, har liksom den österrikiska, den danska, den tyska och den

5 — Punkt 50 i förslaget till avgörande.

italienska regeringen samt Förenade kungarikets regering och kommissionen inkommit med skriftliga yttranden. Vid förhandlingen avgav Kretztechnik, den tyska regeringen och Förenade kungarikets regering samt kommissionen muntliga yttranden.

24. Följaktligen föreligger inte något tvivel om att begäran om förhandsavgörande kan tas upp till prövning.

## Bedömning

*Huruvida begäran om förhandsavgörande kan upptas till prövning*

22. Unabhängiger Finanzsenat har i sin begäran om förhandsavgörande på ett övertygande sätt hävdat att den utgör en domstol i en medlemsstat med behörighet att begära förhandsavgörande enligt artikel 234 EG.

23. EG-domstolen har dessutom, efter att denna begäran om förhandsavgörande framställdes, utan att ifrågasätta behörigheten besvarat frågor i ett annat mål från denna nationella instans<sup>6</sup> — till skillnad från en tidigare begäran om förhandsavgörande<sup>7</sup> från en Berufungssenat der Finanzlandesdirektion (överprövningsavdelning vid den regionala skattemyndigheten), vilken utgjorde en föregångare till Unabhängiger Finanzsenat men som funktionellt och organisatoriskt var förenad med den skattemyndighet vars beslut den prövade.

## Tolkningsfrågorna

25. Kretztechnik har yrkat avdrag för ingående mervärdesskatt som belöper på kostnader för olika tjänster som det förvärvade i syfte att få tillträde till Frankfurtbörsen och att emittera aktier som skulle noteras på denna börs. Den hänskjutande domstolen har slagit fast att de ifrågavarande tjänsterna uteslutande var hänförliga till dessa transaktioner.

26. För att mervärdesskatt skall vara avdragsgill måste de relevanta ingående transaktionerna vara direkt och omedelbart kopplade till skattepliktiga utgående transaktioner.<sup>8</sup>

27. Domstolen har emellertid funnit att en skattskyldig persons allmänna omkostnader i princip utgör kostnadskomponenter i hela den ekonomiska verksamhet som personen bedriver och alltså har en direkt och omedelbar koppling till denna verksamhet. Ingående mervärdesskatt som belöper på dessa omkostnader får således dras av i den mån utgående leveranser och tillhandahållanden är skattepliktiga.<sup>9</sup>

6 — Dom av den 24 juni 2004 i mål C-278/02, Herbert Handbauer (REG 2004, s. I-6171), se punkt 23 i domen och punkterna 24–37 i generaladvokaten Tizzanos förslag till avgörande.

7 — Dom av den 30 maj 2002 i mål C-516/99, Walter Schmid (REG 2002, s. I-4573).

8 — Se dom av den 27 september 2001 i mål C-16/00, Cibo Participations (REG 2001, s. I-6663), punkt 26, och där citerad rättspraxis.

9 — Se dom av den 6 april 1995 i mål C-4/94, BLP Group (REG 1995, s. I-983), särskilt punkt 25, och domen i målet Abbey National (ovan fotnot 3), särskilt punkterna 35, 36 och 40.

28. Det är ostridigt att aktieemissionen inte utgör en skattepliktig leverans eller ett skattepliktigt tillhandahållande.

29. Om aktieemissionen utgör en varuleverans eller ett tillhandahållande av en tjänst som är undantagen från skatteplikt, saknas rätt att dra av den mervärdesskatt som betalats för tjänster som är direkt och omedelbart hänförliga till denna leverans eller detta tillhandahållande.

30. Kretztechnik har emellertid hävdad att en aktieemission inte alls utgör någon varuleverans eller något tillhandahållande av en tjänst från bolaget, och att en annan bedömning därför måste göras. Enligt Kretztechnik utgör aktieemissionen helt enkelt en ökning av aktiekapitalet, och kostnaderna för denna ökning ingår bland bolagets allmänna omkostnader, varför de är kopplade till bolagets hela ekonomiska verksamhet.

*Den första frågan*

Sjätte direktivet

31. Den nationella domstolen har frågat huruvida notering på en fondbörs och aktieemission till nya aktieägare utgör en varuleverans eller ett tillhandahållande av en tjänst mot vederlag i den mening som avses i artikel 2 i sjätte direktivet. Eftersom det här

inte är några varor som avses, rör frågan huruvida det har skett ett tillhandahållande av en tjänst. Det står också klart att en börsnotering inte i sig kan utgöra ett tillhandahållande utan endast ett mottagande av tjänster.

32. Den första frågan är alltså huruvida ett bolag som emitterar nya aktier tillhandahåller en tjänst mot vederlag.

33. Det råder inte någon tvekan om att transaktioner rörande aktier och andelar i bolag eller andra sammanslutningar kan utgöra varuleveranser eller tillhandahållanden av tjänster mot vederlag i mervärdesskattehanseende, eftersom de annars inte skulle kunna undantas från skatteplikt i artikel 13 B d.5, och det står i vilket fall som helst klart att de omfattas av begreppet "överlåtelse av immateriella tillgångar" i artikel 6.1. Till transaktioner som är undantagna från skatteplikt hör förmedling av aktier men inte förvaltning och förvar av dessa.

34. Domstolen har, i enlighet med denna bestämmelse och med den definition i artikel 4.2 enligt vilken ekonomisk verksamhet omfattar "utnyttjande" av materiella eller immateriella tillgångar i syfte att fortlöpande vinna intäkter, vid upprepade tillfällen slagit fast att enbart förvärv, innehav och avyttring

av aktier inte kan utgöra ekonomisk verksamhet i den mening som avses i sjätte direktivet. Däremot kan transaktioner som genomförs i yrkesmässig handel med värdepapper vara mervärdesskattepliktiga.<sup>10</sup>

35. En överlåtelse av befintliga aktier kan alltså utgöra ett tillhandahållande av en tjänst mot vederlag som är mervärdesskattepliktigt, i enlighet med artikel 2.1 i sjätte direktivet, om den sker mot vederlag inom en kommersiell verksamhet avseende handel med aktier. Den kommer i så fall att utgöra en transaktion som är undantagen från skatteplikt enligt artikel 13 B d.5. Om den inte sker i en sådan verksamhet faller den emellertid utanför mervärdesskatteområdet.

36. Domstolen har dock hittills i detta sammanhang endast beaktat skattskyldiga personers försäljning av aktier i fristående bolag. När ett bolag nyemitterar egna aktier måste bedömningen bli en annan. Kretzteknik har till exempel påpekat att aktier som ägs av ett bolag i ett annat bolag ingår i det första bolagets tillgångar. Detta bolags egna aktier anses däremot utgöra en skuld till aktieägarna.

37. Domstolen har inte tidigare prövat hur ett aktiebolags nyemission av aktier skall klassificeras, men slog i domen i det ovan nämnda målet *KapHag*,<sup>11</sup> fast att en ny bolagsmans inträde i ett bolag, i vilket bolagsmännen är obegränsat ansvariga för bolagets skulder, som sker mot ett vederlag i form av en kapitalinsats, inte utgör en ekonomisk verksamhet i den mening som avses i sjätte direktivet, eller ett vederlagsbetingat tillhandahållande av tjänster till denne bolagsman.

38. Domstolens resonemang härom återfinns huvudsakligen i punkterna 36–42 i domen och kan sammanfattas enligt följande.<sup>12</sup> Även om "utnyttjande av materiella eller immateriella tillgångar" är ett vitt koncept sträcker det sig inte till rent förvärv och innehav av aktier eftersom utdelning hänförlig till ett sådant innehav endast är resultatet av ett ägande. En ny bolagsmans inträde i ett bolag, i vilket bolagsmännen är obegränsat ansvariga för bolagets skulder, som sker mot en kapitalinsats, bedriver alltså inte ekonomisk verksamhet i den mening som avses i sjätte direktivet. Om förvärv av en aktie inte i sig utgör en sådan ekonomisk verksamhet måste samma sak gälla för överlåtelse av sådana aktier. När en ny bolagsman inträder i ett bolag, i vilket bolagsmännen är obegränsat ansvariga för bolagets skulder, innebär detta därför inte att han tillhandahålls en tjänst.

10 — Se, senast, dom av den 21 oktober 2001 i mål C-8/03, *Banque Bruxelles Lambert* (REG 2004, s. I-10157), punkterna 36–41, och där citerad rättspraxis.

11 — Ovan, fotnot 4.

12 — Se även punkterna 24–36 i generaladvokaten Ruiz-Jarabos förslag till avgörande.

39. Detta resonemang byggde på domstolens tidigare rättspraxis<sup>13</sup> och var i likhet med vad den danska regeringen har påpekat en logisk förlängning av detta resonemang. Detta bekräftades nyligen i målet *Banque Bruxelles Lambert*.<sup>14</sup>

40. Kretztechnik, den danska och den italienska regeringen samt kommissionen anser i allt väsentligt att resonemanget i domen i målet *KapHag* kan överföras på den situationen där ett aktiebolag nyemitterar aktier för att öka sitt kapital.

41. Det går att dra uppenbara paralleller mellan de två situationerna.

42. Skattemyndigheten, den österrikiska och den tyska regeringen samt Förenade kungarikets regering anser emellertid att de två situationerna måste skiljas åt och att aktieemissionen utgör ett tillhandahållande av en tjänst mot vederlag i mervärdesskattehänseende (men som omfattas av undantaget i artikel 13 B d.5).

13 — Domstolen citerade särskilt dom av den 20 juni 1991 i mål C-60/90, *Polysar Investments Netherlands* (REG 1991, s. I-3111; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-227), punkt 12, dom av den 6 februari 1997 i mål C-80/95, *Harnas & Helm* (REG 1997, s. I-745), punkterna 13–15, och dom av den 20 juni 1996 i mål C-155/94, *Wellcome Trust* (REG 1996, s. I-3013), punkt 33.

14 — Ovan, fotnot 10.

43. Skattemyndigheten anser att en väsentlig skillnad består i karaktären på å ena sidan ett bolag i vilket bolagsmännen är obegränsat ansvariga för bolagets skulder, och å andra sidan ett aktiebolag. Ett bolag i vilket bolagsmännen är obegränsat ansvariga för bolagets skulder utgör till exempel inte alltid en juridisk person, något som däremot alltid är fallet i fråga om ett aktiebolag.

44. Jag håller inte med om att skillnader i rättsliga kännetecken är relevanta här. Som Förenade kungarikets regering påpekade vid förhandlingen varierar dessa kännetecken avsevärt mellan medlemsstaterna. Såväl andelsinnehav i ett bolag i vilket bolagsmännen är obegränsat ansvariga för bolagets skulder som en aktie i ett aktiebolag innebär emellertid delägarskap i den berörda associationen — i den mån som associationen erkänns som sådan enligt det rättssystem under vilket den lyder — och indirekt således i dess tillgångar. En nyemission av aktier mot kontant betalning som ökar bolagskapitalet är i ekonomiskt hänseende jämförbart med en ny bolagsmans inträde i ett bolag i vilket bolagsmännen är obegränsat ansvariga för bolagets skulder, som sker mot vederlag i form av ett kontanttillskott till det bolagets tillgångar.

45. Skattemyndigheten har vidare hävdat att en ny bolagsmans inträde är förenat med att ett avtal sluts mellan befintliga och nya bolagsmän, medan en nyemission av aktier inte innebär att befintliga aktieägare som sådana inblandas på något sätt.



46. Som domstolen påpekade i målet KapHag<sup>15</sup> saknar det emellertid betydelse huruvida det är bolaget, i vilket bolagsmännen är obegränsat ansvariga för bolagets skulder, eller redan befintliga bolagsmän som skall anses låta den nye bolagsmannen inträda i bolaget, då åtgärden att låta den nye bolagsmannen inträda i bolaget inte utgör ett tillhandahållande av en tjänst mot vederlag.

47. Det är enligt min mening inte heller relevant att ett bolag som nyemitterar aktier på en aktiemarknad, i motsats till det fallet att ett bolag i vilket bolagsmännen är obegränsat ansvariga för bolagets skulder låter en ny bolagsman inträda i bolaget, inte känner till vem aktierna kommer att säljas till, eller att någon eller samtliga köpare kan vara mäklare som agerar i egenskap av skattskyldiga personer inom ramen för en ekonomisk verksamhet, något som också påpekats av i synnerhet den österrikiska regeringen och Förenade kungarikets regering.

48. Det står klart att klassificeringen av en transaktion i mervärdesskattehänseende kan baseras på den egenskap i vilken tillhandahållaren, och inte konsumenten, agerar. Vore detta inte fallet skulle ett tillhandahållande till en privatperson i egenskap av slutkonsument inte utgöra en skattepliktig transaktion, något som skulle strida fullständigt mot mervärdesskattens natur i form av en "allmän skatt på konsumtion ... [som skall] tillämpas till och med detaljhandelsledet".<sup>16</sup>

49. Den egenskap i vilken kunden agerar är relevant bara för hans påföljande rätt att dra av den mervärdesskatt som kan belöpa på transaktionen.<sup>17</sup> Huruvida mervärdesskatt debiteras eller ej beror på om leverantören eller tillhandahållaren är en "skattskyldig person i denna egenskap" och, om detta är fallet, huruvida transaktionen är skattepliktig eller undantagen från skatteplikt.

50. Men argumentet baseras i vilket fall som helst på antagandet att en aktieemission kan utgöra en varuleverans eller ett tillhandahållande av en tjänst till den nye aktieägaren.

51. I domen i målet KapHag slogs emellertid fast att det inte är fråga om ett tillhandahållande av en tjänst till den nye bolagsmannen i ett bolag i vilket bolagsmännen är obegränsat ansvariga för bolagets skulder, vare sig från befintliga bolagsmän eller från bolaget, och den relevanta frågan i förevarande mål rör huruvida aktieemissionen över huvud taget skall anses utgöra en varuleverans eller ett tillhandahållande av en tjänst från bolaget. I det avseendet finner jag den italienska regeringens argument, vilket i stora delar även förespråkas av kommissionen och framför allt av Kretztechnik, mycket övertygande.

52. Även om artikel 6.1 i sjätte direktivet innehåller en definition av tillhandahållande av tjänster, enligt vilken sådant tillhandahåll-

15 — I punkt 42.

16 — Se artikel 2 i rådets första direktiv (67/227/EEG) av den 11 april 1967 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning om omsättningsskatter (EGT L 1967, s. 14; svensk specialutgåva, område 9, volym 1, s. 3).

17 — Se domen av den 11 juli 1991 i mål C-97/90, Lennartz (REG 1991, s. I-3795; svensk specialutgåva, volym 2, s. I-299), punkt 8.

lande består i varje transaktion som inte utgör leverans av varor, står det klart att denna definition inte kan ges den extremt vida omfattning som följer av en tolkning strikt enligt ordalydelsen. Rimligare är att tolka den så, att den är avsedd att utgöra en definition av en tjänst såsom något som tillhandahållits någon men som inte utgör en varuleverans.

plikt — faller inom mervärdesskatteområdet. Det är självklart så att en person inte levererar varor eller tillhandahåller tjänster när han eller hon förvärvar dessa.

53. Mervärdesskatt är en skatt på omsättning och konsumtion.<sup>18</sup> Endast varuleveranser och tillhandahållanden av tjänster som utgör del av en skattskyldig persons omsättning, och som utgör led i en kedja som normalt avslutas med en slutkonsumentens förvärv kan bli föremål för skatten.

56. Vad är då tillhandahållande respektive förvärv vid en aktieemission?

54. En aktieemission kan omöjligen anses utgöra en del av ett bolags omsättning. Inte heller utgör den en tjänst som konsumeras av den nye aktieägaren, som inte är en kund till bolaget utan äger andel i detta.

57. Med innehav av en aktie i ett aktiebolag följer äganderätten till en andel av bolagets tillgångar (del i eventuell vinst samt netto-behållning), vilket normalt ger aktieägaren rätt till en proportionell andel av utdelade vinstmedel och av bolagets nettovärde om bolaget skulle avvecklas.

55. Det är vidare viktigt att komma ihåg att en transaktion mellan två parter har två aspekter: å ena sidan utgör den en leverans eller ett tillhandahållande, å andra sidan ett förvärv.<sup>19</sup> Det är emellertid endast leveransen eller tillhandahållandet och inte förvärvet som kan utgöra en transaktion som — skattepliktig eller undantagen från skatte-

58. När en aktieägare säljer en aktie är det utan tvekan fråga om ett tillhandahållande av en tjänst i form av en överlåtelse av en befintlig immateriell tillgång i den mening som avses i artikel 6.1 i sjätte direktivet. Köparen gör inte någon investering i bolaget i form av en kapitalinsats utan förvärvar snarare vissa rättigheter till kapital som redan har tillskjutits. Detta är den slags transaktion som domstolen har tagit ställning till i sin tidigare rättspraxis rörande behandlingen av aktietransaktioner i mervärdesskattehanseende.

59. När ett bolag nyemitterar aktier säljer det emellertid inte en redan befintlig immateriell tillgång eller rätt till en del av dess befintliga tillgångar. Bolaget ökar sina tillgångar genom kapitalanskaffning och ger

18 — Se rubrikerna på samtliga mervärdesskattedirektiv, samt artikel 2 i första direktivet (nämnt ovan i fotnot 16).

19 — Om det är fråga om en bytestransaktion sker naturligtvis två leveranser eller tillhandahållanden och två förvärv.

därvid de nya aktieägarna rättigheter som ägare (med avseende på bolagets nettobehållning) till en tidigare obefintlig del av de ökade tillgångarna, vilken uppstått genom deras kapitaltillskott.

62. Det stämmer också som den italienska regeringen har påpekat att det i artikel 12.1 f i det direktivet föreskrivs att medlemsstater får mervärdesbeskatta transaktioner som räknas upp i artikel 10 och 11, bland vilka aktieemissioner återfinns.

60. En sådan åtgärd kan inte kategoriseras som ett tillhandahållande av en tjänst från bolaget. Ur bolagets perspektiv sker en anskaffning av kapital, inte ett tillhandahållande, och därmed sker inte någon transaktion som kan beskattas eller undantas från skatteplikt. Ur aktieägarens synvinkel sker en investering eller en kapitalanvändning, och inte ett förvärv.<sup>20</sup>

63. Direktivet om skatt på kapitalanskaffning kan emellertid inte medföra att mervärdesskatteplikt uppstår i fråga om transaktioner som inte omfattas av mervärdesskatteområdet enligt mervärdesskattedirektiven. Artikel 12.1 f kan därför bara avse sådana andra transaktioner som täcks av artiklarna 10 och 11 som kan mervärdesbeskattas med stöd av sjätte direktivet — såsom yrkesmässig handel med aktier.

64. En jämförelse mellan direktivet om skatt på kapitalanskaffning och mervärdesskattedirektivet synes också utvisa att kapitaltransaktioner inte alls omfattas av mervärdesskatteområdet, oavsett om de anses utgöra in- eller utgående transaktioner.

#### Direktivet om skatt på kapitalanskaffning

61. Även om ett aktiebolags nyemission av aktier inte är mervärdesskattepliktig kan den likväl omfattas av skatteplikt avseende en annan skatt, som harmoniserats på gemenskapsnivå genom direktivet om skatt på kapitalanskaffning.<sup>21</sup>

65. De två första skälen i ingressen till det första mervärdesskattedirektivet<sup>22</sup> har följande lydelse:

”Fördragets huvudsakliga syfte är att, inom ramen för en ekonomisk union, upprätta en

20 — Se även punkterna 32 och 33 i generaladvokaten Ruiz-Jarabos förslag till avgörande i målet KapHag.

21 — Rådets direktiv 69/335/EEG av den 17 juli 1969 om indirekta skatter på kapitalanskaffning (EGT L 249, s. 25).

22 — Citerat ovan i fotnot 16.

gemensam marknad inom vilken det råder sund konkurrens och vars egenskaper liknar dem som råder på en inhemsk marknad.

Uppnåendet av detta syfte förutsätter att det i medlemsstaterna dessförinnan tillämpas en sådan lagstiftning om omsättningsskatter som inte snedvrider konkurrensbetingelserna eller hindrar den fria rörligheten av varor och tjänster inom den gemensamma marknaden.”

66. I första skälet i ingressen till direktivet om skatt på kapitalanskaffning föreskrivs däremot:

”Ändamålet med fördraget är att upprätta en ekonomisk union med egenskaper liknande dem som en inhemsk marknad har. En av de väsentliga förutsättningarna för uppnåendet av detta är att den fria rörligheten för kapital främjas.”

67. Enligt dessa skrivningar skulle det kunna anses att de båda (uppsättningarna) av direktiv — och de båda skatterna — skulle röra två olika transaktionskategorier. Båda är avsedda att säkerställa jämställda villkor på den inre marknaden. Mervärdesskatt berör emellertid fri rörlighet för varor och tjänster, medan skatt på kapital avser fri rörlighet för kapital. Lika litet som skatt på kapitalanskaff-

ning kan påföras varuleveranser eller tillhandahållande av tjänster, kan det antas att mervärdesskatt, som utgör en skatt på omsättning och konsumtion, kan påföras vid kapitalanskaffning.

Förslag till avgörande med avseende på den första frågan

68. Det kan alltså konstateras att ett bolags nyemission av aktier inte utgör ett tillhandahållande från bolaget över huvud taget och/eller att den utgör en transaktion av ett slag som inte omfattas av mervärdesskatteområdet. I båda fallen saknar de påståenden i fråga om transaktionens klassificering som grundas på antagandet att den utgör en leverans eller ett tillhandahållande i mervärdesskattehänseende all relevans.

69. Svaret på den nationella domstolens första fråga måste alltså bli nekande, och domstolens andra fråga behöver därmed inte besvaras.

*Den tredje frågan*

70. Kan aktieemissionen inte anses utgöra ett tillhandahållande av en tjänst från Kretz-

teknik som kan beskattas eller undantas från skatteplikt enligt mervärdesskattesystemet, måste detta tas med vid bedömningen av den hänskjutande domstolens konstaterande att kostnader för de omtvistade tjänsterna uteslutande skall anses vara hänförliga till noteringen av bolaget på fondbörsen i syfte att genomföra emissionen.

tjänster för vilka komponenten använts eller i vilka den inlemmats. Avdragsrätten betingas av huruvida denna leverans eller detta tillhandahållande beskattas eller ej.

71. Avdragsrätten enligt artikel 17 i sjätte direktivet baseras på att ingående kostnader kan hänföras till utgående transaktioner.

74. Om alltså den transaktion till vilken den ingående transaktionen är närmast knuten, är en transaktion som helt faller utanför mervärdesskatteområdet på grund av att den under inga omständigheter utgör en leverans av varor eller ett tillhandahållande av tjänster, saknar den också betydelse för fastställandet av avdragsrätten. Avgörande är den eventuella kopplingen till sådana utgående transaktioner och huruvida dessa är skattepliktiga eller är undantagna från skatteplikt.<sup>23</sup>

72. Varje koppling som dessa kostnader kan ha till andra företeelser, såsom andra ingående transaktioner, transaktioner som är rent interna i den skattskyldiga personens verksamhet, eller andra händelser än varuleveranser och tillhandahållanden av tjänster som faller helt utanför mervärdesskatteområdet, är helt enkelt ovidkommande i det avseendet.

75. Den fråga som måste avgöras i Kretztechniks fall är därför huruvida det kapital som anskaffats genom aktieemissionen användes för en eller flera skattepliktiga utgående transaktioner.

73. Om exempelvis en återförsäljare anlitar en mäklares eller värderingsmans tjänster vid förvärv av en handelsvara kan kostnaderna för dessa tjänster sägas vara direkta, omedelbara och uteslutande kopplade till förvärvet. Detta avgör emellertid inte huruvida mervärdesskatten på dessa tjänster är avdragsgill. Avdragsrätten skall avgöras av de utgående transaktionerna, för vilka tjänsterna används. Dessa transaktioner kommer normalt sett att vara den senare leveransen av komponenten eller av de varor eller

76. Det förefaller troligt att kapitalanvändningen och de tjänster som var knutna till denna kapitalanskaffning inte kan kopplas till några specifika utgående transaktioner. Det skall snarare knytas till bolagets verksamhet i dess helhet. Det föreligger inte några rimliga tvivel om att ett affärsdrivande bolag som anskaffar kapital gör detta för sin ekonomiska verksamhet.

23 — Se även mitt förslag till avgörande i domen i målet *Abbey National* (ovan fotnot 3), särskilt punkterna 35 och 46.

77. Det synes vara ostridigt att samtliga Kretztechniks utgående transaktioner är skattepliktiga, varför Kretztechnik anskaffade kapitalet i egenskap av skattskyldig person i denna egenskap. I så fall är mervärdesskatt på ingående transaktioner som är att hänföra till allmänna omkostnader och som avser bolagets samlade ekonomiska verksamhet helt avdragsgill i enlighet med den rättspraxis som sammanfattats i punkt 27 ovan. Skulle bolaget däremot även genomföra andra utgående transaktioner vore endast en proportionell del avdragsgill och denna skulle då fastställas i enlighet med artikel 17.5 i sjätte direktivet.

### Förslag till avgörande

78. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar frågorna från Unabhängiger Finanzsenat på följande sätt:

- 1) Ett aktiebolag som noteras på en börs och i samband med detta emitterar aktier till nya aktieägare mot erläggande av emissionskursen levererar inte en vara och tillhandahåller inte heller en tjanst mot vederlag i den mening som avses i artikel 2.1 i rådets sjätte direktiv 77/388/EEG av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter — Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund.
- 2) Ingående mervärdesskatt som belöper på tjanster som förvärvats för en sådan aktieemission får dras av till den del bolaget debiterar mervärdesskatt för sina utgående transaktioner, i enlighet med artikel 17.1, 17.2 och 17.5 i sjätte direktivet.