

2008-02-18

Finansdepartementet
Skatte- och tullavdelningen
103 33 STOCKHOLM

Europeiska kommissionens förslag till lagstiftning om behandlingen av försäkring och finansiella tjänster i mervärdesskattehänseende, KOM (2007) 747 slutlig samt KOM (2007) 746 slutlig

Fi 2007/9991

Sammanfattning

Föreningarna ifrågasätter om förslagen i sin nuvarande utformning kommer att bidra till den enhetliga tolkning och tillämpning av direktivet som eftersträvas. Den pågående översynen får inte forceras fram utan kommissionen måste se till att förslagen genomarbetas ordentligt och präglas av god kvalitet. Föreningarna efterlyser vägledning i form av uttryckliga grundläggande principer som kan hjälpa tillämparen att avgöra om en viss finansiell tjänst omfattas av undantaget från mervärdesskatt. Den för finanssektorn centrala frågan om outsourcing av IT-tjänster löses inte på något ändamålsenligt sätt i förslaget. Föreningarna anser att IT-lösningar som är framtagna specifikt för finanssektorn skall betraktas som tillräckligt specifika och väsentliga för att omfattas av undantaget från skatteplikt. Likaså bör gränsöverskridande mervärdesskattegrupperingar tillåtas. Föreningarna anser också att frågorna kring courtagedelning, underwriting och market maker-åtaganden måste få sin uttryckliga lösning i direktivet.

Inledning

Föreningarna välkomnar att en översyn görs på det aktuella området av Europeiska kommissionen (kommissionen). Som Föreningarna tillsammans med andra europeiska branschorganisationer tidigare gjort gällande har den diskrepans som uppstått i de olika medlemsstaternas tillämpning av den europeiska mervärdesskattelagstiftningen blivit ett konkret problem som bidragit till en snedvridning av konkurrensen.

Emellertid har arbetet med framtagande av förslag till ny lagstiftning präglats av en mycket stor (och onödig) tidspress. Detta har också satt sina spår i de nu presenterade förslagen. Generellt sett skulle förslagets kvalitet kunna bli högre om mer tid ägnas åt att förtydliga och förklara de uttryck som används. Eftersom den lagstiftningsmetod som valts innebär en exemplifiering av tjänster är det än viktigare för tillämpningen att någon form av vägledning ges genom t.ex. uttryckliga grundläggande principer.

Sådana principer skulle kunna hjälpa tillämparen att avgöra om en viss finansiell tjänst - som inte omfattas av den exemplifierande uppräknings i direktiv/förordning - är undantagen från mervärdesskatt. En uppenbar risk med den föreslagna regleringen är att den annars inte bidrar till den enhetliga tolkning och tillämpning av direktivet i de olika medlemsstaterna som eftersträvas av kommissionen och inte heller till någon minskning av det administrativa arbetet för de finansiella företagen och skattemyndigheterna. Detta understryker enbart vikten av att direktivtexten utformas med största omsorg och att de principer som skall vara vägledande för tolkningen av direktivet anges.

Förslagets motiv och syfte

Syftet med förslagen anges bland annat vara att öka den rättsliga förutsebarheten. Föreningarna ifrågasätter inte detta syfte i sig men anser att det finns en risk att den rättsliga förutsebarheten i stället minskar. Detta till följd av den konstruktion som kommissionen har valt med ett direktiv och en kompletterande förordning med en icke-uttömmande uppräknings över skattefria tjänster.

Den aktuella regleringen i direktivet utgör ett undantag från den allmänt gällande mervärdesskatteplikten för omsättning av tjänster av alla de slag. Undantaget skall därför tolkas restriktivt, vilket – sammantaget med en icke-uttömmande exemplifiering av undantagna tjänster i direktivet och förordningen – skapar en betydande oklarhet i

fråga om den skatterättsliga karaktären av tjänster som inte uttryckligen nämns i förslagen. Principen om en restriktiv tolkning av undantaget medför att skattefriheten för sådana tjänster blir ifrågasatt vid rättstillämpningen. Avsaknaden av en uttrycklig reglering i kommissionens förslag av bl.a. så centrala finansiella tjänster som factoring och betalningsförmedling är mot denna bakgrund oroande. I fråga om factoring är bristen, med hänsyn till EG-domstolens avgörande i mål C-305/01, MKG-Kraftfahrzeuge-Factorin, dessutom anmärkningsvärd.

Föreningarna ser således en uppenbar risk för att tillämpande nationella myndigheter och domstolar i praktiken kommer att tillämpa förordningen såsom en uttömmande förteckning över mervärdesskattefria tjänster. En sådan utveckling får mycket olyckliga konsekvenser, inte minst genom den styrning av utvecklingen på den finansiella marknaden som därigenom uppstår. Banker och andra utvecklare av finansiella produkter kommer i praktiken att bli styrda till att utforma produkterna efter den lista som tagits fram för att vara på "den säkra sidan".

Likaså kan komplikationer uppstå i förhållandet mellan direktiv och förordning. Vilken lagstiftning skall ha företräde om det uppstår en konflikt i tolkningen? Det kan också ifrågasättas vilken status nuvarande praxis från EG-domstolen kommer att få om förslagen blir lagstiftning. Kan banker och andra finansiella institut räkna med att befintlig praxis är fortsatt tillämplig eller kommer denna att ha spelat ut sin roll?

Detta är endast en del av de mer principiella frågor som infinner sig vid en studie av de remitterade förslagen och som Föreningarna anser är viktiga att de studeras närmare innan ett eventuellt direktiv- och förordningsförslag läggs fram slutligt.

Nedan återges Föreningarnas synpunkter på själva direktiv- och förordningstexten. På grund av förslagens omfattning är det inte möjligt att lämna synpunkter på varje delmoment och rekvisit. Föreningarna efterlyser dock generellt, såsom påpekas ovan, att en mer ingående studie görs för att förtydliga och förklara fler av de begrepp och termer som används. I sak vill Föreningarna särskilt framhålla följande.

Förslag till rådets direktiv om ändring av direktiv 2006/112/EG

Artikel 137a, Frivillig skattskyldighet (Option to tax)

Föreningarna ställer sig positiva till att dagens fakultativa regel i artikel 137 1(a) i direktivet, rörande s.k. option to tax, blir tvingande för medlemsstaterna. Detta torde kunna bidra till en mer flexibel och verklighetsförankrad användning av instrumentet. Samtidigt ges medlemsstaterna rätten att närmare bestämma reglerna för utövande av valmöjligheten. Det ligger dock i sakens natur att en sådan lösning kommer att medföra att möjligheten till frivillig skattskyldighet kommer att utformas olika i olika medlemsstater. Olika utformning av regelverket bidrar till en snedvriden konkurrens inom Europeiska unionen. Rådet bör därför snarast fastställa närmare regler för utövandet av valmöjligheten, jfr. artikel 137a 2.

I praktiken inställer sig vidare vissa frågor vilka måste lösas innan förslaget kan bli verklighet. En sådan fråga är om möjligheten att välja beskattning skall avse enstaka transaktioner eller grupper av transaktioner eller möjligtvis verksamhetsgrenar. Likaså måste frågan lösas om vid vilken tidpunkt möjligheten skall användas; innan de aktuella transaktionerna genomförs eller i efterhand. Om en anmälan eller liknande måste göras till Skatteverket innan transaktionerna genomförs, kommer i vissa fall valmöjligheten bli oanvändbar. Detta kan vara fallet när transaktionerna avser känsliga affärshändelser som inte får bli offentliga i förväg. Föreningarna ser också problem i praktiken med hur den ingående mervärdesskatten skall fastställas i förekommande fall; fördelningsnycklar blir nödvändiga och det kommer att allmänt bli komplicerat att ta fram den mervärdesskatt som belöper på tjänsten i fråga. De problem som här redovisats leder till slutsatsen att frivillig skattskyldighet i praktiken inte kommer att användas i någon större omfattning.

Artikel 137b, Kostnadsdelningsarrangemang (Cost Sharing Arrangements)

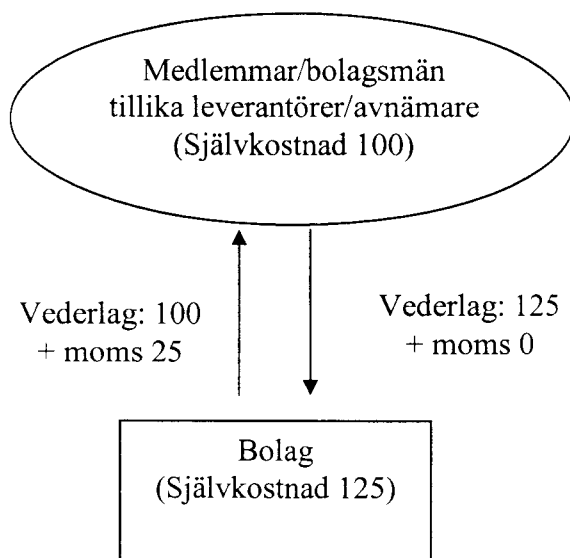
Enligt gällande regler i mervärdesskattelagstiftningen finns en möjlighet att bilda nationella mervärdesskattegrupper, där transaktioner mellan gruppens medlemmar är skattefria. Föreningarna anser att det naturliga steget att ta i detta lagstiftningsarbete hade varit att tillåta sådana grupper över gränserna, dvs. där medlemmarna även kunde utgöras av i utlandet placerade företag. Dock föreslår kommissionen att ett, i detta

sammanhang, nytt institut införs, s.k. Cost Sharing Arrangements. I den föreslagna direktivtexten anges ett antal allmänt hållna villkor som skall vara uppfyllda för att skattefrihet skall föreligga för kostnadsfördelning mellan medlemmarna i gruppen.

Det bör påpekas att anskaffningar av varor och tjänster från leverantörer utanför gruppen kommer att medföra debitering av mervärdesskatt och att förslaget därför har betydelse enbart för den interna produktionen av tjänster inom gruppen. I fall förslaget förutsätter bildandet av ett särskilt, av flera samarbetande finansiella företag samägt handelsbolag eller en europeisk ekonomisk intressegruppering (EEIG), torde fråga uppkomma om uttagande av mervärdesskatt för de kostnader hos de olika bolagsmännen, tillika medlemmarna i gruppen, som dessa fått vidkännas för den tjänsteproduktion som utförs åt gruppen/bolaget och som sedan skall fördelas mellan medlemmarna i gruppen.

”Skäligt arvode för förvaltning av bolagets angelägenheter” betraktas i vissa fall i Sverige som vederlag för tjänster som bolagsmannen utfört åt bolaget med skyldighet för bolagsmannen att erlägga mervärdesskatt som följd, jfr RÅ 2005 ref. 19 och Regeringsrättens dom den 30 januari 2008 i mål nr 2168-07. Svensk praxis avviker – såvitt känt – i detta avseende från rättstillämpningen i övriga medlemsstater som regelmässigt betraktar ersättning för förvaltning av bolagets angelägenheter som skattepliktigt vederlag för tjänster som bolagsmannen utfört åt bolaget.

En ”bolagisering” av gruppens verksamhet torde därmed innebära att de självkostnader som bolaget utan skatt skall debitera sina medlemmar, kommer att innefatta en för bolaget ej avdragsgill ingående skatt uttagen på det vederlag som bolaget dessförinnan utgett till sina bolagsmän tillika medlemmar i gruppen. Bolagets självkostnader för den gemensamma tjänsteproduktionen inom gruppen kommer därmed att innefatta en merkostnad för ej avdragsgill ingående mervärdesskatt, vilket kan åskådliggöras med följande skiss.



Någon merkostnad för skatt kommer däremot inte att uppkomma i bolaget, om bolaget i stället tillförs de produktionsresurser (personal) som erfordras för gruppens/bolagets tjänsteproduktion. Fråga i ett sådant fall blir dock mer om ett samägt servicebolag än om en renodlad kostnadsdelning mellan samverkande företag. I fall kommissionens förslag förutsätter bildandet av ett särskilt bolag, bör det således kompletteras med ett uttryckligt undantag för bolagsmännens utdebitering på bolaget av sina självkostnader för den tjänsteproduktion som faller inom ramen för gruppens/bolagets ändamål. I annat fall kommer syftet med förslaget om skattefrihet för kostnadsdelningsarrangemang att helt förtas av den merkostnad för ej avdragsgill mervärdesskatt som uppkommer i bolaget.

Av intresse för tillämparen är vidare om det finns några begränsningar i hur många grupper ett företag får ingå i och hur dessa grupper skall betraktas i förhållande till befintliga nationella momsgrupper. Dessutom uppkommer frågan om inte bolag utanför EU bör kunna ingå i ett Cost Sharing Arrangement samt om det föreligger ett krav på att medlemmarna skall tillhandahålla mervärdesskattefria tjänster för att få ingå i gruppen. Det bör vara möjligt för finansiella företag inom EU som bedriver både mervärdesskattepliktig och mervärdesskattefri verksamhet att bilda en grupp för att gemensamt producera tjänster och dela på kostnaderna utan att ta ut mervärdesskatt.

I denna del kan även sambandet mellan Cost Sharing Arrangements och Option to tax vara av intresse bl.a. vad gäller fastställande av ingående mervärdesskatt, fördelningsnycklar m.m., jfr ovan.

Enligt Föreningarnas uppfattning måste sammanfattningsvis kommissionen således vidareutveckla de närmare rättsliga förutsättningarna för och konsekvenserna av den föreslagna mervärdesskattegrupperingen.

Artikel 135. 1a, Outsourcing

Outsourcing utgör en grundläggande förutsättning för de finansiella företagen i Sverige att uppnå kostnadsbesparingar och därigenom kunna erbjuda sina tjänster till konkurrensmässiga priser på den alltmer internationaliserade marknaden. Merkostnaden för mervärdesskatt utgör därvid ett stort hinder mot företagsekonomiskt angelägna rationaliseringar av verksamheten. Att jämställa villkoren härvidlag mellan – å ena sidan – stora institut som har möjlighet att uppnå stordriftsfördelar och kostnadsbesparingar inom ramen för sin egen verksamhet, och – å andra sidan – mindre och medelstora institut som med nödvändighet måste lägga ut tjänster på utomstående leverantörer för att uppnå motsvarande kostnadsbesparingar utgör enligt Föreningarnas uppfattning, jämte gränsöverskridande mervärdesskattegrupperingar, den enskilt mest angelägna åtgärden på mervärdesskatteområdet för att skapa bättre förutsättningar för en fungerande inre marknad med fri och lika konkurrens. Föreningarna välkomnar därför kommissionens uttalade ambition att komma tillrätta med outsourcing-problematiken. De framlagda förslagen medför dock inte någon ändamålsenlig lösning i den för finanssektorn centrala frågan om outsourcing av IT-tjänster. IT-tjänster som är framtagna unikt för den finansiella sektorn bör rimligtvis kunna betraktas som tillräckligt specifika och väsentliga för att omfattas av undantaget från skatteplikt.

Artikel 135a (4), Definition av insättning

Föreningarna avstyrker förslaget till definition av insättning i den del förslaget stadgar att betalningsmedlen förblir insättarens egendom. Vid insättning blir banken ägare till de insatta medlen, medan insättaren får en fordran på banken uppgående till motsvarande belopp, utan separationsrätt vid bankens konkurs. Att banken blir ägare till medlen utgör i själva verket en förutsättning för bankens finansiella intermediering mellan insättarna och låntagarna i banken.

Artikel 135a (4), Översättning från engelska till svenska

Termen ”insättning” bör bytas ut mot ”inlåning”, vilket är den mer korrekta översättningen av den engelska termen ”financial deposits”.

Artikel 135a (7), Översättning från engelska till svenska

I den svenska versionen definieras termen ”betalningsmedel”. Mer korrekt synes vara att använda ordet ”kontanter” eftersom den engelska versionen använder termen ”cash”.

Artikel 135a (9), Förmedling

Förslaget i denna del bygger på, såvitt kan bedömas, EG-domstolens dom i mål C-453/05, Volker Ludwig. Fråga i målet var om förmedling av krediter och provisioner i två led. I Volker Ludwig-fallet erhöll förmedlaren – underagenten – provision av en av parterna i kreditavtalet indirekt genom en annan förmedlare. Denne hade i sin tur en direkt avtalsrelation med kreditgivaren (punkt 10 i domen). Att underagenten inte erhöll sin provision direkt av någon av parterna i kreditavtalet förhindrade inte i sig – enligt EG-domstolen – att det kunde vara om en från skatteplikt undantagen förmedlingstjänst. Formuleringen av kommissionens engelskspråkiga förslag medför en oklarhet huruvida en skattefri förmedling föreligger vid betalning av provision i två led, medan den svenska översättningen synes innebära att skattefrihet föreligger även i ett sådant fall. Enligt Föreningarnas uppfattning måste därför kommissionens förslag förtydligas så att det står klart att förmedling som sker i två led också omfattas av undantaget.

I svensk praxis föreligger dessutom oklarhet kring vad som egentligen kan ingå i begreppet förmedling av värdepapper vid företagsöverlåtelser (se beträffande denna fråga bl.a. RÅ 2001 not 23 och RÅ 2006 not 188). Gränsdragningen vid olika typer av transaktioner avseende överlåtelse av aktier och/eller företags inkråm blir i praktiken omöjlig att upprätthålla. Föreningarna vill här särskilt uppmärksamma Skatteverkets ställningstagande den 2 oktober 2007 om *Konsultuppdrag vid företagsöverlåtelser*, dnr. 131 304409-07/111. Ställningstagandet aktualiserades av RÅ 2006 not 188. Enligt Föreningarnas uppfattning är Skatteverkets syn på vad som omfattas av undantaget

från mervärdesskatt alltför snäv, även i förhållande till det rättsfall som föranlett ställningstagandet. Enligt Föreningarnas uppfattning är det viktigt att kommissionen i sitt fortsatta arbete lägger särskild vikt vid att förtydliga vad som kan anses utgöra en från mervärdesskatt undantagen förmedlingstjänst.

Artikel 137b (5), Översättning från engelska till svenska

Vid översättningen av punkten i fråga har den svenska versionen kommit att få en i praktiken motsatt innebörd jämfört med den engelska versionen, vilket bör åtgärdas.

Förslaget till rådets förordning om tillämpningsföreskrifter för direktiv 2006/112/EG

Artikel 3 2. (c), Beviljande av krediter

I artikeln används termen ”bankkort”. Föreningarna anser det nödvändigt med ett förtydligande vad för slags kort kommissionen anser skall omfattas av termen.

Artikel 5 1. och 2., Definition av insättning

Termen ”insättning” i inledningen av artikeln bör bytas ut mot ”inlåning”, jfr ovan.

Artikel 9, Definition av värdepapper

I artikeln finns inte termen ”derivat” uppräknad samtidigt som ”långa aktieoptioner” anges särskilt. Anledning saknas att inte inkludera andra derivat bland de undantagna formerna av finansiella instrument. Även om kommissionen inte haft för avsikt att exkludera derivaten kan enligt Föreningarnas uppfattning den nuvarande lydelsen inte anses omfatta även dessa instrument. Omnämmandet av enbart ”långa aktieoptioner” kan i stället uppfattas så att bara detta slag av derivat omfattas och inga andra. Bestämmelsen bör därför kompletteras för att undvika oklarhet i denna fråga.

Artikel 12, Översättning från engelska till svenska

I artikeln har termen "safe keeping" översatts med "säker förvaring". En mer passande översättning bör göras.

Artikel 13 1. (a), Portföljförvaltning

Föreningarna ställer sig frågan om kommissionen med termen "portföljförvaltning" avser andra former av kapitalförvaltning än diskretionär förvaltning.

Artikel 13 2. (a), Förvaring

Omfattningen av begreppet "förvaring" är oklar. I ett papperslöst system som det svenska består förvar av värdepapper av registrering på konto hos en central värdepappersförvaltare direkt eller genom ett kontoförande institut, jfr lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument. Kontoföringen medför att rättigheter avseende värdepapper skapas, förändras eller släcks ut och betraktas i Sverige som en från skatteplikt undantagen tjänst, "transaktion avseende värdepapper". Detta framgår bl.a. av dåvarande Skattemyndighetens i Stockholm beslut den 10 december 2002, dnr. 6.01-89715-02/3170 m.fl. rörande VPC:s kontoföringstjänster. Förhållandet blir än mer tydligt i fråga om s.k. Global Custody-tjänster, dvs. tjänster som tillhandahålls åt stora institutionella placerare som enbart efterfrågar en effektiv och ändamålsenlig hantering av sina värdepappers-transaktioner, jfr Skatterättsnämndens förhandsbesked den 12 februari 2008, dnr 10-07/I. Att förvaring av värdepapper skulle utgöra något annat än en kontoföringstjänst av samma slag som avses i den föreslagna artikel 135 1 (c) i direktivet återspeglar en förlegad syn att förvaring av värdepapper skulle innebära förvar av aktiebrev m.m. i pappersform i låsta värdepappersdepåer. Omfattningen av begreppet förvaring bör därför förtydligas.

Artikel 20 (4), Tillhandahållande av värdepapper

I artikeln nämns ett antal delmoment vilka skall anses ha den specifika och väsentliga karaktären hos tillhandahållande av värdepapper. Enligt Föreningarnas uppfattning

tyder uppräknningen på att ”analys” är avsett att inkluderas. För tydlighets skull bör därför artikeln kompletteras med det uttryckliga omnämmandet av ”analys”.

Courtagedelning, Underwriting och Market maker-åtaganden

Föreningarna m.fl. framförde i en skrivelse till kommissionen år 2004 klagomål på den svenska tillämpningen av mervärdesskattelagstiftningen när det gäller courtagedelning och underwriting. I skrivelsen anförs bl.a. att den rättsutredning som gjorts visar att inget annat land inom EU förutom Sverige beskattar underwriting-tjänster. När det gäller courtagedelning framgår vidare att en överväldigande majoritet av medlemsstaterna också undantar courtagedelning från beskattning. I kommissionens svar till Föreningarna hänvisade kommissionen till den då förestående översynen av direktivet och meddelade att några åtgärder därför inte skulle vidtas med anledning av skrivelsen.

Föreningarna noterar att den pågående översynen torde innebära en reglering av courtagedelningsfrågan i enlighet med av EG-domstolen fastslagna tolkningsprinciper, jfr C-435/05 Volker Ludwig. Däremot saknas en reglering av frågan om den skatterättsliga karaktären av underwriting-åtaganden, vilket hade förväntats. Inte heller market maker-åtaganden tas upp, oaktat även de bedöms på ett avvikande sätt i Sverige jämfört med ett flertal andra medlemsstater.

Föreningarna hemställer därför om att dessa tjänster också – såsom sagts – inkluderas i det fortsatta arbetet och att Finansdepartementet därvid medverkar till att den skatterättsliga karaktären av dessa tjänster uttryckligen regleras i direktivet.

Avslutning

Det av kommissionen bedrivna arbetet avseende mervärdesskatt och finansiella tjänster är mycket omfattande. De nu presenterade förslagen innebär en förbättrad reglering av ett ytterst komplicerat rättsområde. Den föreslagna regleringen medför dock i sig, vid en restriktiv tolkning av direktivets ordalydelse, en betydande oklarhet om undantagets omfattning. Det kan därför på goda grunder ifrågasättas om förslagen i sin nuvarande utformning verkligen kommer att bidra till den enhetliga tolkning och

tillämpning av direktivet i de olika medlemsstaterna som eftersträvas av kommissionen.

En lika omfattande och målmedveten översyn av undantaget för finansiella tjänster kan inte förväntas äga rum inom överskådlig tid. Vikten av att direktivtexten nu, inom ramen för den pågående översynen, utformas med största omsorg kan därför inte nog understrykas. Enligt Föreningarnas uppfattning bör därför arbetet inte drivas framåt för hastigt utan erforderlig tid måste ges för att ytterligare undersöka konsekvenserna av förslagen och göra de ändringar som är påkallade. Kommissionen bör därför i strävan efter att öka kvaliteten på lagstiftningsprodukterna inte tveka att genomföra fler konsultationer med finansiella institut, branschorganisationer och andra berörda parter. Det är viktigare i detta läge att lagstiftningsprodukterna genomarbetas ordentligt och präglas av god kvalitet än att lagstiftningen i alla delar kan träda i kraft år 2009.

SVENSKA BANKFÖRENINGEN

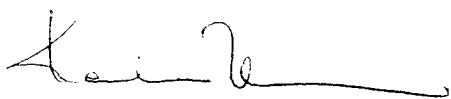


Ulla Lundquist

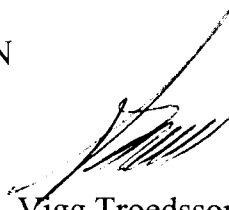


Marie Rosvall

SVENSKA FONDHANDLAREFÖRENINGEN



Kerstin Hermansson



Vigg Troedsson