
Moms och finansiella tjänster

Av Anders Hultqvist

Bakgrund

Mervärdesskatt utgår numera vid omsättning av i stort sett alla varor och tjänster. Skatten skall vara konsumtionsneutral och då bör det i princip inte finnas några undantag. Av olika skäl finns det dock några undantag och ett av dem är undantaget för finansiella tjänster (3 kap. 9 § ML). Motivet för undantaget var dels tekniska aspekter, dels att denna typ av tjänster inte mervärdesbeskattades inom EG. Trots att vi inte var medlemmar i EG 1991, när reglerna trädde i kraft, hade man under utredningsarbetet EG-regleringen i åtanke för att underlätta ett eventuellt framtida medlemskap. Sverige lämnade in en sådan ansökan under 1991.

Sedan vi 1995 blev EU-medlemmar har vi numera också en skyldighet att rätta oss efter de bestämmelser som gäller i bl.a. det sjätte mervärdesskattedirektivet (77/388/EEG). I artikel 13 B (d) görs undantag för finansiella tjänster (se vidare nedan). I den del direktivet har varit föremål för EG-domstolens prövning har undantaget ansetts uppfylla kraven för s.k. direkt effekt. Endast punkt 6 ger medlemsstaterna en diskretionär rätt, nämligen att bestämma vilka »investeringsfonder» (värdepappersfonder) som skall vara frikallade från skatt.

Eftersom den svenska bestämmelsen skall tolkas i direktivkonform anda får man ett mer omfattande relevant material än enbart det traditionella svenska lagtolkningsmaterialet. Även andra EU-länders interna lagstiftning och rättspraxis ger ett relevant jämförelsematerial vid bedömningen av hur undantaget i direktivet kan tolkas.

I denna artikel skall jag beröra tolkningsproblemen och beskriva undantagets omfattning. För en mer utförlig framställning och källor hänvisas till Anders Hultqvist, *Moms och finansiella tjänster*, Norstedts Juridik 1998.

Tolkningsproblemet i allmänhet

Bestämmelsen i 3 kap. 9 § ML (jfr 8 § 3 samt anvisningspunkt 5 i äldre mervärdes-skattelagen, GML) undantar kort och gott *bank- och finansieringstjänster samt vär-*

depappershandel från mervärdesskatt. Det första som var och en som läser bestämmelsen säkerligen frågar sig är om uttrycket direkt syftar på de tjänster som banker och andra finansiella företag utför. Vid tiden för lagstiftningens införande 1991 fanns det – förutom banker – finansbolag och kreditaktiebolag enligt särskild lagstiftning därom. Även fondkommissionärer brukade hänföras till gruppen finansiella företag. Från de tjänster som dessa institut utför skulle då endast undantas de uttryckligen nämnda tjänsterna: notariatverksamhet, inkassoverksamhet och administrativa tjänster avseende factoring och uthyrning av förvaringsutrymmen. Värdepappershandeln skulle enligt motiven alltid vara undantagen från mervärdesskatt, oavsett om handeln avsåg värdepapper i fysisk form eller papperslösa rättigheter enligt den då nyligen införda aktiekontolagen, och oavsett om den utfördes av bankers notariatavdelningar. Yrkesmässig handel med värdepapper, i ena eller andra formen, är underkastad tillståndsplikt. Fondkommissionsverksamheten benämns numera värdepappersrörelse och de institut som har erhållit tillstånd att bedriva sådan verksamhet kallas värdepappersinstitut (banker, värdepappersbolag och deras motsvarigheter i andra EU-länder med s.k. hemlandsauktorisering).

Skatterättsnämndens tidigare praxis har också normalt uppfattats så att det för mervärdesskattefrihet krävs att tjänsten utförs av ett finansiellt institut. Problemet med en sådan tolkning är att skatteplikten då bestäms av *vem* som omsätter tjänsten (subjektet), inte av *vad* som omsätts (tjänsten, objektet). Eftersom mervärdesskatteplikten i allmänhet avser tjänstens karaktär, men i övrigt skall vara neutral mellan skattesubjekten föreligger ett starkt systematiskt argument mot en sådan tolkning. Värdepappershandelsdefinitionen innehåller inte heller någon subjektbestämning utan förefaller omfatta all omsättning och förmedling av aktier, andra andelar eller fordringar, oavsett om de representeras av värdepapper eller inte. Vidare hör förvaltning av värdepappersfonder enligt lagen (1990:1114) om värdepappersfonder hit.

Redan när bestämmelsen infördes 1991 var avsikten att den skulle stämma överens med vad som gällde inom EG. Som nämnts ansökte Sverige den 1 juli 1991 om medlemskap i EG, varefter mervärdesskattelagen reformerades i ytterligare några avseenden. För det nu aktuella undantaget var det dock endast fråga om några oväsentliga detaljjusteringar. Med EU-medlemskapet den 1 januari 1995 blev det sjätte mervärdesskattedirektivet omedelbart bindande även för Sveriges del. Bestämmelsen i mervärdesskattelagen har inte ändrats sedan dess, utan ansetts vara EG-konform.

Läser man undantaget i artikel 13 B (d) i sjätte mervärdesskattedirektivet finner man inte någon begränsning till vissa angivna subjekt. Tvärtom har EG-domstolen betonat att subjektet saknar betydelse och att det är tjänstens karaktär som skall avgöra huruvida den är skattefri eller inte. Bland annat har låneförmedling av andra än banker och räntebesparingsföretag ansetts avse mervärdesskattefria tjänster som omfattas av undantaget.

Redan utan hänsyn till EG-rättens påverkan på svensk rätt finns det, som nämnts

ovan, anledning att ifrågasätta en subjektstolkning. Skulle alla tjänster, som utförs av banker och andra finansiella institut, vara mervärdesskattefria, under förutsättning att de inte kan kategoriseras som notariatverksamhet eller inkassoverksamhet? Knappast, eftersom banker och finansiella institut har relativt stor frihet att tillhandahålla en stor mängd av tjänster som har anknytning till den typiska verksamheten. Vidare skulle andra näringsidkare vara förhindrade att erhålla skattefrihet för motsvarande tjänster, t.ex. låneföredling eller utlåning av pengar i samband med varuförsäljning, som inte fordrar särskilt tillstånd. Även om merparten av de aktuella tjänsterna omfattas av tillståndsplikt och därmed endast kan bedrivas av de aktuella instituten finns det således tjänster som i vart fall delvis faller utanför det tillståndspliktiga området.

Frågan blir då hur man tolkar bestämmelsen. Vad menas med *bank- och finansieringstjänster*? Den som, traditionsenligt, vänder sig till förarbetena blir besviken. Där står inte mycket som kan vara till hjälp vid tolkningen av detta uttryck. Något sägs om vad som *inte* omfattas. Vidare var begreppet värdepappersförmedling föremål för diskussion i lagrådet, men inte heller detta leder särskilt långt när det blir fråga om att tillämpa bestämmelsen på de tjänster som tillhandahålls på marknaden. I stället ligger det nära till hands att undersöka om termerna *banktjänster* och *finansieringstjänster* kan ges någon preciserad innebörd med utgångspunkt i den näringsrättsliga lagstiftningen och sedan låta omsättning av sådana tjänster vara undantagna från mervärdesskatt, oavsett om de tillhandahålls av finansiella företag eller av andra näringsidkare. Regeringsrätten synes ha slagit in på en sådan väg i *RA 1996 not. 243*. I boken *Moms och finansiella tjänster* undersöks vad som avses med termerna bankrörelse och finansieringsverksamhet samt analyseras om det är rimligt att direkt lägga dessa begrepp till grund för tillämpningen av mervärdesskattelagen.

Att låta tolkningen styras av ett stelbent och formellt begreppssamband riskerar att leda till en numera icke önskvärd begreppsjurisprudens, men å andra sidan är det klart att lagrummet syftar till att undanta typiska finansiella tjänster, vilket tydligt framgår av ett utredningsarbete avseende moms i finanssektorn (SOU 1990:46). Ser man till lagstiftningshistorien och till uttalandena i förarbetena avsåg man att undanta finansiella tjänster, vilket uttrycktes som bank- och finansieringstjänster. Under lagrådsbehandlingen tillkom termen värdepappershandel, för att tydliggöra att all värdepappershandel skulle vara undantagen, oavsett om den avsåg värdepapper i fysisk mening eller ett kontobaserat system. Man kan här tilläggas att tillägget hade sin grund i att handel i befintliga värdepapper (eller kontobaserade rättigheter) inte med klarhet kan inordnas under termen (eller termerna) bank- och finansieringstjänster. Oavsett hur det förhåller sig härmed är det dock klart att det var typiska finansiella tjänster och värdepappershandel, oavsett om värdepappershandeln hör hemma under den förra kategorin eller ej, som skulle omfattas av undantaget.

För egen del har jag därför valt att inte fokusera så mycket på en exakt begreppsbestämning, utan att se till syftet, nämligen att det skall vara fråga om *typiska finan-*

siella tjänster. Undantagen härifrån är de uppräknade verksamheterna, dvs. notariat-verksamhet, inkassotjänster och administrativa tjänster avseende factoring och uthyrning av förvaringsutrymmen.

EG-direktivet

Till det sagda kommer den omständigheten att undantagen i artikel 13 B (d) i EG:s sjätte mervärdesskattedirektiv skall beaktas vid tillämpningen av den nationella lagstiftningen i medlemsländerna. Bestämmelsen har följande lydelse:

1. Beviljande av och förhandlingar om krediter och förvaltning av krediter av den person som beviljat kredit.
2. Förhandlingar om och annan befattning med kreditgarantier eller andra säkerheter och förvaltning härav av den som beviljat kredit.
3. Transaktioner och förhandlingar rörande spar- och transaktionskonton, betalningar, överföringar, fordringar, checkar och andra överlåtbara skuldebrev, med undantag av inkasso och factoring.
4. Transaktioner och förhandlingar rörande valuta, sedlar och mynt använda som lagligt betalningsmedel, med undantag av samlarföremål. Med »samlarföremål» skall avses guld-, silver- eller andra metallmynt eller sedlar som normalt inte används som lagligt betalningsmedel samt mynt av numismatiskt intresse.
5. Transaktioner och förhandlingar med undantag av förvaltning och förvar rörande aktier, andelar i bolag eller andra sammanslutningar, obligationer och andra värdepapper, dock med uteslutande av följande:
 - Handlingar som representerar äganderätt till varor.
 - Sådana rättigheter eller värdepapper som avses i artikel 5.3.
6. Förvaltning av särskilda investeringsfonder såsom dessa definieras av medlemsstaterna.

EG-domstolen ansåg att undantaget hade direkt effekt när tysk lagstiftning stred mot direktivet redan i början av 1980-talet (*Becker v Finanzamt Münster-Innenstadt*, mål 8/81 [1982] ECR 53, m.fl. fall) och har sedan dess meddelat en rad förhandsavgöranden så att nationella domstolar kan tillämpa nationell rätt i direktivkonform anda. Endast punkt 6 synes ge medlemsstaterna en diskretionär befogenhet, dvs. att avgöra vilka »investeringsfonder» (i Sverige kallade värdepappersfonder) som skall vara frikallade från skatt.

Direktivbestämmelserna är mer detaljerade än den svenska lagstiftningen, men även här uppkommer svåra tolkningsfrågor. Ett särskilt problem är att den svenska

versionen av direktivet är översatt på ett svärbegripligt sätt, som nästan förutsätter att man samtidigt läser åtminstone några andra språkliga versioner parallellt. Uttrycket »transaktioner och förhandlingar» är troligen en översättning av den engelska versionen »*transactions, including negotiation...*», varvid man dock inte beaktat att *negotiation* även kan betyda förmedling. Av den tyska versionen framgår detta tydligare: »*die Umsätze – einschließlich der Vermittlung...*». Den engelska lagstiftningen använder ett annat uttryck, nämligen »*the issue, transfer or receipt of, or any dealing with...*», vilket sedan kompletteras med »*making of arrangements*» i stället för *negotiation*. Den svenska versionen hade troligen blivit mer begriplig om man använt »omsättning och förmedling» i stället för »transaktioner och förhandlingar», dvs. på samma sätt som man uttryckt det i den svenska lagstiftningen i fråga om värdepappershandel.

Genom att flera andra länder kontinuerligt anpassat inhemsk lagstiftning i takt med utvecklingen i EG-domstolen ger även en jämförelse med annan nationell lagstiftning ytterligare material till tolkningen av undantaget. För egen del har jag valt att närmare studera den engelska, tyska och danska rättsutvecklingen. Andra EU-länders nationella lagstiftning är naturligtvis inte bindande för svenska rättstillämpare, men ger å andra sidan mer än en ordinär komparativ studie, eftersom även dessa länders lagstiftning utgår från EG-direktivet och ger en uppfattning om hur direktivet tolkas i andra länder.

För Sveriges del uppkommer dessutom ett särskilt problem genom att vi blev medlem i EU den 1 januari 1995. Skall direktivet påverka tolkningen även under åren 1991-1994? Förvisso är direktivet inte bindande för Sverige under denna tid, men den svenska lagbestämmelsen har ändå ansetts vara EG-konform och det vore opraktiskt att nu tillskapa en praxis där den svenska bestämmelsen ges olika innebörd under tiden före respektive efter inträdet i EU, om inte särskilda skäl motiverar en sådan utveckling.

Eftersom den svenska bestämmelsen är tämligen vag finns det sammantaget goda möjligheter att tillämpa den i direktivkonform anda och se till att svensk rättspraxis hamnar i linje med EG-domstolens praxis och med tillämpningen i andra länder.

Undantagets omfattning

Går man igenom de tjänster som nämns i bankrörelselagen, lagen om finansieringsverksamhet och lagen om värdepappershandel finner man att flertalet av dem kan inordnas under direktivbestämmelserna. Några av de uppräknade tjänsterna är dock uttryckligen undantagna från skatteplikt i 3 kap. 9 § ML eller i direktivtexten. Undantagen för bl.a. in- och utlåning, kreditförmedling, betalningsförmedling, värdepappershandel medför att flertalet typiska banktjänster och typiska tjänster av andra finansiella företag således är undantagna, oavsett om man utgår enbart från den

svenska bestämmelsen eller även beaktar direktivtexten. Svårigheterna uppkommer i gränsområdet mot rådgivnings- eller förvaltningstjänster. Till dessa svårigheter hör bl.a. gränsdragningen mellan kapitalförvaltning och värdepappersförmedling och hur mer avancerade tjänster som tillhandahålls av bankers och värdepappersbolags s.k. corporate financeavdelningar skall klassificeras i momshänseende.

Det är t.ex. inte ovanligt att några duktiga aktiemäklare öppnar egen verksamhet i form av ett litet värdepappersbolag, som inte har tillgång till börsens SAX-system. De har inriktat sig på ett visst kundsegment, t.ex. mer aktiva kunder med stora ekonomiska resurser. Det kan också vara tvärtom, dvs. ett företag som utnyttjar sin stora kontaktyta med allmänheten och som vidareförmedlar småposter av vanligt förekommande aktier. Ofta har dessa nischföretag ett avtal med en bank eller ett större värdepappersinstitut om förmedling av aktier. Ersättningen utgår normalt per förmedling och kan bestå av nominellt bestämda ersättningar eller delning av det courtage som utgår för en viss transaktionsvolym. Ibland uppkommer svårigheter att dra gränsen mot förvaltning av kapital, som enligt direktivet och svensk rättspraxis inte är undantagen från mervärdesskatt, särskilt om inslaget av rådgivning är stort. Avgörande bör enligt min mening vara vad tjänsten i huvudsak avser, inte hur den är organiserad, hur man tar betalt eller genom hur många led som förmedlingen sker. En annan sak är att betalningssättet kan vara en viktig omständighet när det gäller att avgöra vad tjänsten avser.

I fråga om corporate financeverksamheten torde det stå klart att det inte är fråga om notariatverksamhet. I den mån den sistnämnda termen ännu används är det, som också framgår av förarbetena, fråga om tämligen enkla juridiska och ekonomiska rådgivningstjänster, vilka skiljer sig markant från de avancerade tjänster som brukar kallas corporate finance, t.ex. börsintroduktioner, kapitalanskaffning genom nyemissioner, fusioner, uppköp av företag etc. I viss omfattning är dessa tjänster renodlade rådgivningstjänster och därmed skattepliktiga. Många faller dock in under begreppet värdepappershandel eller avser kapitalanskaffning och kan därmed betraktas som finansieringstjänster. Från fiskalt håll hävdas ofta att endast själva överföringstjänsten av t.ex. aktierna skulle vara mervärdesskattefri, vilken då skall särskiljas genom beräkning av ett normalt courtage, medan resten skall hänföras till rådgivningstjänster eller dylikt, eftersom de har juridisk eller ekonomisk karaktär. Enligt min uppfattning innefattar dock all bank- och finansieringsverksamhet, liksom värdepappershandel, juridisk och ekonomisk sakkunskap, vilken, till skillnad från enklare verksamhet, kan kräva stora resurser och därmed motivera ett högre arvode. Frågan är i stället, som jag ser det, om det är en finansiell tjänst eller en rådgivningstjänst. Man kan därför inte enbart utgå från courtaget vid den näst intill automatiserade handeln över SAX-systemet och sedan anta att allt courtage som överstiger denna nivå är särskiljbara juridiska eller ekonomiska konsulttjänster.

Här får diskussionen om den s.k. huvudsaklighetsprincipen betydelse. Om flera tjänster faktureras mot gemensamt vederlag skall de särskiljas och bedömas var och

en efter sin karaktär (7 kap. 7 § ML). Sammansatta tjänster kan dock inte delas enligt denna regel, utan skall bedömas efter sin huvudsakliga karaktär. Tjänstekomponenterna kanske dock varken är det ena eller andra, utan en syntes som utgör en helt ny tjänst, och det är tjänsten som helhet som skall bedömas. Det vore därför snarast mer adekvat att kalla principen för helhetsprincipen eller något dylikt.

Ett annat problem har varit att bedöma de tjänster som utförs av andra än banker och finansiella företag. Enligt fast praxis i EG-rätten spelar det, som nämnts ovan, ingen roll om subjektet är ett finansiellt företag. Senast i raden av fall från EG-domstolen var *Sparekassernes Datacenter v Skatteministeriet*, mål C-2/95 (dom den 5 juni 1997), där en datacentrals överförings- och betalningstjänster ansågs skattefria. Domen har numera lett till att huvuddelen av Bankgirots tjänster ansetts vara skattefria. Värdepappersförmedling skall vara undantagen från mervärdesskatt, oavsett vem som ombesörjer överlåtelsen, naturligtvis under förutsättning att tjänsten har den karaktären och inte huvudsakligen är en rådgivningstjänst.

Även en fastighetsmäklares förmedling av lån till en bank eller bostadsinstitut skall undantas från mervärdesskatt, såvida det inte endast är »kundförmedling». Hjälper mäklaren till med att fylla i blanketter, ordna med alla andra nödvändiga handlingar, företa en kreditprövning m.m., dvs. sådant som en bank normalt gör vid låneförmedling, borde även ersättningen till mäklaren vara fri från mervärdesskatt.

Viss svensk praxis kan med ett sådant synsätt komma att behöva modifieras, t.ex. förmedling av lån till bank (*RÅ 1994 not. 13*) och förmedling av aktier i svenskt bolag av annan än värdepappersinstitut (*RÅ 1994 not. 422*), såvida inte omständigheterna i dessa mål var sådana att de ändå skulle falla utanför undantaget.

Slutord

Det centrala området för undantaget för finansiella tjänster torde knappast vålla några problem. Merparten av bankers och andra finansiella instituts tjänster är genom undantaget mervärdesskattefria. Även om det motsatta i allmänhet gäller för andra företags del skall motsvarande tjänster vara mervärdesskattebefriade när de tillhandahåller dem. Många finansiella tjänster fordrar tillstånd av Finansinspektionen, men långt i från allt som omfattas av undantaget är tillståndspliktigt.

Liksom är fallet med undantag i allmänhet uppkommer gränsdragningsfall och intresset för den juridiska analysen dras naturligtvis just till gränsområdet. Genom att undantaget är så ekonomiskt betydelsefullt och då den finansiella sektorn är utsatt för en stark internationell konkurrens blir gränsdragningsfrågorna viktiga. Fokus hamnar då kring metodfrågor angående tolkning och tillämpning av undantaget och kvalificeringen av sådana tjänster där dessa frågor ställs på sin spets.

Det finns mycket kvar att göra innan vi har en ordentlig katalog över hur olika tjänster i den svenska finanssektorn skall behandlas i mervärdesskattehänseende. Det

finns dock erfarenhet på andra håll i Europa. I Storbritannien har den engelska skattemyndigheten på mervärdesskatteområdet (HM Customs & Excise) och den engelska bankföreningen (BBA) kommit överens om och publicerat en omfattande lista i en pärm, kallad BBA Blue Book, över den skattemässiga behandlingen av flertalet tjänster inom bankområdet.

Jag hoppas att boken Moms och finansiella tjänster åtminstone leder till en fördjupad och seriös debatt om undantagets omfattning i svensk och europeisk rätt, så att den svenska finansiella sektorn ges klara och samma förutsättningar som gäller inom övriga EU. Jag tror att vi under de kommande åren kommer att få ta del av ett antal intressanta domar avseende olika tjänster som utgör eller ligger i närheten av vad som kan karaktäriseras som finansiella tjänster. En ordentlig debatt kring tolkningen av undantaget kan då vara till god hjälp för att fördjupa insikten i dessa väsentliga frågor.

Anders Hultqvist är jur. dr, docent i finansrätt vid Stockholms universitet och numera verksam vid Ernst & Young i Stockholm.