



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Syvende Afdeling)

19. oktober 2017*

»Præjudiciel forelæggelse – afgifter – kapitaltilførsel – pålæggelse af afgift på 1,5% af overdragelsen til en clearingtjeneste (clearance service) af nyudstedte aktier eller aktier, der er noteret på en medlemsstats børs«

I sag C-573/16,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (appeldomstol (England og Wales), afdelingen for handelsretlige sager mv., Det Forenede Kongerige) ved afgørelse af 20. oktober 2016, indgået til Domstolen den 14. november 2016, i sagen

Air Berlin plc

mod

Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs,

har

DOMSTOLEN (Syvende Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, A. Rosas (refererende dommer), og dommerne C. Toader og A. Prechal

generaladvokat: P. Mengozzi,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Air Berlin plc ved S. Grodzinski, QC, og barrister M. Jones samt solicitors M. Whitehouse, D. Pickstone og M. Greene,
- Det Forenede Kongeriges regering ved D. Robertson, som befuldmægtiget, bistået af R. Baldry, QC,
- Europa-Kommissionen ved R. Lyal og W. Roels, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

* Processprog: engelsk.

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 10 og 11 i Rådets direktiv 69/335/EØF af 17. juli 1969 om kapitaltilførselsafgifter (EFT 1969 II, s. 405), artikel 4 og 5 i Rådets direktiv 2008/7/EF af 12. februar 2008 om kapitaltilførselsafgifter (EUT 2008, L 46, s. 11) og EF-traktatens artikel 12, 43, 48, 49 eller 56 (nu artikel 18 TEUF, 49 TEUF, 54 TEUF, 56 TEUF og 63 TEUF).
- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem Air Berlin plc og Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs (told- og skatteforvaltningen i Det Forenede Kongerige, herefter »HMRC«) vedrørende opkrævning af en afgift i henhold til artikel 70 i Finance Act 1986 (finansloven af 1986, herefter »FA 1986«) af visse aktieoverdragelser, der fandt sted i 2006 og 2009.

Retsforskrifter

EU-retten

Direktiv 69/335

- 3 Direktiv 69/335 har som anført i første betragtning til direktivet til formål at fremme de frie kapitalbevægelser med henblik på tilvejebringelse af en økonomisk union med lignende egenskaber som et internt marked. Med henblik herpå har direktivet, som det fremgår af sjette til ottende betragtning hertil, til formål at harmonisere afgiften på indskud i selskaber i Det Europæiske Fællesskab ved indførelse af en enkelt kapitaltilførselsafgift, som kun må opkræves én gang inden for det fælles marked, og ved ophævelse af alle andre afgifter med samme kendetegn som denne enkeltstående kapitaltilførselsafgift.
- 4 I artikel 4, stk. 1, i direktiv 69/335 opregnes de dispositioner, som skal undergives kapitaltilførselsafgift. Blandt disse dispositioner findes stiftelse af et kapitalselskab og udvidelse af kapitalen heri.
- 5 Artikel 10 i direktiv 69/335 fastsætter, at skatter og afgifter, der har samme kendetegn som kapitaltilførselsafgiften, af de dispositioner, der er omhandlet i direktivets artikel 4, skal ophæves.
- 6 Artikel 11 i direktiv 69/335 bestemmer:
»Medlemsstaterne opkræver ikke skatter af nogensomhelst art:
 - a) på udfærdigelse, udstedelse, optagelse til børsnotering, tilførsel til markedet af eller handel med aktier, andelsbeviser eller andre værdipapirer af lignende art samt certifikater for sådanne værdipapirer, uanset hvem emittenten måtte være
 - b) på lån, herunder renter, der, uanset hvem emittenten måtte være, optages ved udstedelse af obligationer eller andre omsættelige værdipapirer, på alle dermed sammenhængende formaliteter samt på udfærdigelse, udstedelse eller optagelse til børsnotering, tilførsel til markedet af eller handel med sådanne obligationer eller andre omsættelige værdipapirer.«
- 7 I henhold til direktivets artikel 12, stk. 1, litra a), kan medlemsstaterne imidlertid uanset direktivets artikel 10 og 11 opkræve »børsomsætningskatter opkrævet efter fast eller variabel takst«.

Direktiv 2008/7

- 8 Direktiv 2008/7 er en omarbejdning af direktiv 69/335, hvis ordlyd i det væsentlige gentages. Som det fremgår af fjerde til sjette betragtning hertil, tager det imidlertid sigte på en gradvis afskaffelse af kapitaltilførselsafgiften.
- 9 Dette direktivs artikel 4 behandler omstruktureringsdispositioner.
- 10 Nævnte direktivs artikel 5 med overskriften »Dispositioner, som ikke er afgiftspligtige«, bestemmer:
- »1. Medlemsstaterne må ikke af kapitalselskaber opkræve afgifter af nogen art af følgende dispositioner:
- a) kapitaltilførsler
- b) lån eller ydelser i forbindelse med kapitaltilførsler
- [...]
2. Medlemsstaterne må ikke opkræve afgifter af nogen art af:
- a) udfærdigelse, udstedelse, optagelse til børsnotering, tilførsel til markedet af eller handel med aktier, andelsbeviser eller andre værdipapirer af lignende art samt certifikater for sådanne værdipapirer, uanset hvem emittenten måtte være
- [...]«
- 11 I medfør af samme direktivs artikel 6, stk. 1, litra a), kan medlemsstaterne imidlertid, uanset artikel 5, opkræve »afgifter på overdragelse af værdipapirer opkrævet efter fast eller variabel takst«.

Det Forenede Kongeriges ret

- 12 Det Forenede Kongerige opkræver ikke kapitaltilførselsafgift. Derimod opkræver Det Forenede Kongerige en stempelafgift på visse dokumenter, hvorved der sker en aktieoverdragelse. Når der er tale om et salg, der bekræftes ved et skriftligt dokument, er stempelafgiften 0,5% af beløbet eller værdien af vederlaget for overdragelsen i henhold til punkt 1 i bilag 13 til Finance Act 1999. Hvis aktieoverdragelsen ikke følger af et salg, er stempelafgiften 5 britiske pund (GBP) (ca. 7 EUR) i henhold til punkt 16 i bilag 13 til Finance Act 1999. Denne afgift på 5 GBP blev afskaffet i 2008.
- 13 Når overdragelsen ikke bekræftes ved et skriftligt dokument, f.eks. ved elektroniske overdragelser, opkræves der en tillægsafgift til stempelafgiften (*Stamp Duty Reserve Tax*, herefter »SDRT«) i henhold til artikel 87 i FA 1986, på 0,5% af beløbet eller værdien af det vederlag, der blev betalt for overdragelsen.
- 14 På grund af vanskelighederne med at opkræve afgiften for hver overdragelse af ejerskabet i clearingsystemerne finder særbestemmelser anvendelse. Lovgivningen – i den foreliggende sag artikel 70 eller artikel 96 i FA 1986 – foreskriver betaling af stempelafgift eller SDRT med en sats på 1,5% ved den første optagelse af værdipapiret i clearingsystemet, idet de efterfølgende overdragelser i clearingsystemet er afgiftsfritagne. Med HMRC's tilladelse kan en clearingtjeneste imidlertid vælge en alternativ ordning som omhandlet i artikel 97a i FA 1986, som fastsætter, at der ikke skal ske opkrævning af afgiften på 1,5% i forbindelse med, at aktierne indgår i clearingtjenesten, men at der ved enhver overdragelse af aktier inden for denne clearingtjeneste opkræves SDRT med en sats på 0,5% af vederlaget for overdragelsen.

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 15 Air Berlin er et kommercielt luftfartselskab, der er stiftet i Det Forenede Kongerige. Den 11. maj 2006 foretog Air Berlin en børsintroduktion (Initial Public Offering) på børsen i Frankfurt.
- 16 For at kunne noteres på børsen i Frankfurt var Air Berlin i medfør af tysk ret forpligtet til at notere alle aktier i samme klasse, herunder de aktier, som ikke skulle sælges i forbindelse med børsintroduktionen. For at opfylde dette krav var luftfartselskabet forpligtet til at overdrage det juridiske ejerskab til de eksisterende stamaktier, der udgjorde dets samlede udstedte aktiekapital, til Clearstream Banking AG (herefter »Clearstream Frankfurt«), som fuldmægtig for Frankfurts børsens afviklings- og clearingtjeneste.
- 17 De 40 177 604 eksisterende stamaktier, som ejedes af eksisterende aktionærer, og for hvilke Air Berlin overdrog det juridiske ejerskab til Clearstream Frankfurt, omfattede:
 - 2 177 604 stamaktier, som ejedes af ansatte (der var begrænset i at sælge deres aktier), og
 - 38 000 000 stamaktier (som uden begrænsninger kunne sælges), hvoraf 20 608 696 bibeholdtes af de eksisterende aktionærer, og 17 391 304 blev udbudt til offentligheden som led i børsintroduktionen.
- 18 I henhold til artikel 70 i FA 1986 medførte disse overdragelser af aktier til Clearstream Frankfurt opkrævning af britisk stempelafgift for et beløb på 4 971 410 GBP (ca. 7 282 100 EUR), svarende til 1,5% af aktiernes markedsværdi på tidspunktet for overdragelsen.
- 19 Børsintroduktionen gav anledning til udstedelsen af 19 565 217 nye aktier, som ikke indgik i de 40 177 604 overførte aktier, og af hvis værdi der ifølge Det Forenede Kongeriges indlæg ikke er blevet opkrævet nogen stempelafgift.
- 20 Den 10. juni 2009 udstedte Air Berlin 4 500 000 yderligere ordinære aktier til et beløb på 3,50 EUR for hver (dvs. 15,75 mio. EUR i alt) til tre forskellige aktionærer. Overdragelsen af det juridiske ejerskab til disse aktier til Clearstream Frankfurt, som var nødvendig for deres notering på børsen i Frankfurt, blev foretaget den 7. oktober 2009 og medførte stempelafgift for et beløb på 241 010 GBP (ca. 260 580 EUR), svarende til 1,5% af aktiernes markedsværdi på tidspunktet for overdragelsen.
- 21 HMRC's tilladelse til det valg af alternativ ordning, der er omhandlet i artikel 97a i FA 1986, er som hovedregel betinget af, at operatøren af clearingtjenesten indfører ordninger, som sikrer HMRC, at der foretages opkrævning af SDRT med en sats på 0,5% på hver enkel overdragelse, der efterfølgende gennemføres inden for denne clearingtjeneste, og som overholder de øvrige relevante krav i SDRT-lovgivningen.
- 22 Selv om Clearstream Frankfurt i henhold til Det Forenede Kongeriges lovgivning havde mulighed for at vælge ordningen i artikel 97a i FA 1986 for så vidt angår de to transaktioner med overdragelse af aktier i 2006 og 2009, fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at Clearstream Frankfurt ikke benyttede sig af denne mulighed. Air Berlin kunne i øvrigt ikke kræve, at Clearstream Frankfurt gjorde dette.
- 23 Det Forenede Kongeriges lovgivning definerer ikke en afgiftspligtig person med hensyn til stempelafgift. Hvis stempelafgiften imidlertid ikke betales i forbindelse med en aktieoverdragelse, kan erhververen af aktierne ikke registreres som den juridiske ejer, og aktieoverdragelsen kan ikke antages som bevis i en retssag. Erhververen vil derfor normalt sikre sig, at stempelafgiften er betalt. Med hensyn til clearingtjenester var det imidlertid sædvanlig kommerciel praksis, at det selskab, hvis aktier skulle opbevares af en clearingtjeneste, betalte stempelafgiften. Det var derfor Air Berlin, der betalte stempelafgiften i forbindelse med de to transaktioner med overdragelse af aktier i 2006 og 2009.

- 24 Den 23. marts 2010 anmodede Air Berlin HMRC om tilbagebetaling af den stempelafgift, der var blevet pålagt disse transaktioner. Ved afgørelse af 5. september 2011 afslog HMRC denne anmodning.
- 25 I forbindelse med påklagen af denne afgørelse har High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (appeldomstol (England og Wales), afdelingen for handelsretlige sager mv., Det Forenede Kongerige) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Er en medlemsstats opkrævning af en stempelafgift på 1,5% ved overdragelsen, som beskrevet ovenfor, under de ovenfor beskrevne omstændigheder i strid med en eller flere af følgende:
- a) [...] artikel 10 eller 11 [i direktiv 69/335]
 - b) [...] artikel 4 eller 5 [i direktiv 2008/7] eller
 - c) EF-traktatens artikel 12, 43, 48, 49 eller 56?
- 2) Er svaret på det første spørgsmål forskelligt under omstændigheder, hvor overdragelsen af aktier til clearingtjenesten var nødvendig for [...] det pågældende selskabs notering på en børs i den pågældende medlemsstat eller en anden medlemsstat?
- 3) Er svaret på det første spørgsmål eller det andet spørgsmål forskelligt under omstændigheder, hvor medlemsstatens nationale lovgivning har gjort det muligt for en operatør af en clearingtjeneste, såfremt denne får tilladelse hertil af afgiftsmyndigheden, at vælge, at der ikke skal betales stempelafgift ved overdragelsen af aktier til clearingtjenesten, men at SDRT i stedet skal betales ved hvert efterfølgende salg af aktier inden for clearingtjenesten (med en sats på 0,5% af vederlaget for salget)?
- 4) Er svaret på det tredje spørgsmål forskelligt under omstændigheder, hvor strukturen af de af det pågældende selskab valgte transaktioner betyder, at det ikke er muligt at [vælge denne ordning]?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Om det første og det andet spørgsmål

- 26 Det første og det andet spørgsmål skal behandles samlet. Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 10 eller 11 i direktiv 69/335, artikel 4 eller 5 i direktiv 2008/7 samt artikel 12 EF, 43 EF, 48 EF, 49 EF eller 56 EF (nu artikel 18 TEUF, 49 TEUF, 54 TEUF, 56 TEUF eller 63 TEUF) skal fortolkes således, at de er til hinder for en medlemsstats opkrævning af stempelafgift på 1,5% af en transaktion med overdragelse af aktier til en clearingtjeneste. Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om svaret på det første spørgsmål er anderledes, hvis overdragelsen af aktier til clearingtjenesten er nødvendig for det pågældende selskabs notering på en børs i den pågældende medlemsstat eller en anden medlemsstat.
- 27 Indledningsvis bemærkes, at direktiv 69/335 og direktiv 2008/7, som ophævede og afløste det førstnævnte direktiv, har medført en fuldstændig harmonisering af de tilfælde, hvor medlemsstaterne kan afgiftspålægge kapitaltilførsler (jf. i denne retning dom af 7.6.2007, Kommissionen mod Grækenland, C-178/05, EU:C:2007:317, præmis 31, og af 1.10.2009, HSBC Holdings og Vidacos Nominees, C-569/07, EU:C:2009:594, præmis 25).
- 28 Når der inden for et område er foretaget harmonisering på EU-plan, skal de nationale foranstaltninger på området – således som Domstolen allerede har fastslået – bedømmes på grundlag af de harmoniserede bestemmelser og ikke på grundlag af EUF-traktatens bestemmelser (jf. i denne retning dom af 1.10.2009, HSBC Holdings og Vidacos Nominees, C-569/07, EU:C:2009:594, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

- 29 Domstolen skal derfor ved besvarelsen af det første og det andet spørgsmål begrænse sig til at fortolke direktiv 69/335 og 2008/7.
- 30 Det må i denne henseende konstateres, at artikel 4 i direktiv 2008/7 behandler omstrukturingsdispositioner og derfor ikke synes relevant i forbindelse med tvisten i hovedsagen. Af denne grund skal artikel 10 og 11 i direktiv 69/335, samt artikel 5 i direktiv 2008/7 – som bl.a. fastsætter, at der ikke må opkræves afgifter af nogen art af kapitaltilførsler eller af udfærdigelse, udstedelse, optagelse til børsnotering, tilførsel til markedet af eller handel med aktier, andelsbeviser eller andre værdipapirer af lignende art – fortolkes.
- 31 Det fremgår klart af Domstolen praksis, at i lyset af de formål, der forfølges med de nævnte direktiver, bør artikel 10 og 11 i direktiv 69/335 samt artikel 5 i direktiv 2008/7 fortolkes bredt for at undgå, at de forbud, der er fastsat i disse bestemmelser, fratages deres effektive virkning (jf. i denne retning dom af 15.7.2004, Kommissionen mod Belgien, C-415/02, EU:C:2004:450, præmis 33, af 28.6.2007, Albert Reiss Beteiligungsgesellschaft, C-466/03, EU:C:2007:385, præmis 39, og af 1.10.2009, HSBC Holdings og Vidacos Nominees, C-569/07, EU:C:2009:594, præmis 34).
- 32 Domstolen har således fastslået, at i overensstemmelse med formålene med artikel 11 i direktiv 69/335 og artikel 5, stk. 2, i direktiv 2008/7 finder forbuddet mod afgiftspålæggelse af transaktioner med henblik på kapitaltilførsel også anvendelse på transaktioner, der ikke udtrykkeligt er nævnt i dette forbud, eftersom en sådan afgiftspålæggelse svarer til beskatning af en transaktion, som er en integreret del af en samlet transaktion med henblik på kapitaltilførsel (jf. i denne retning dom af 9.10.2014, Gielen, C-299/13, EU:C:2014:2266, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).
- 33 I hovedsagen er det gennemførelsen af to forskellige transaktioner, der udløser SDRT'en. Den første er Air Berlins overdragelse i 2006 til Clearstream Frankfurt af det juridiske ejerskab til 40 177 604 eksisterende ordinære aktier, som ejedes af eksisterende aktionærer. Den anden er udstedelsen i 2009 af 4 500 000 yderligere ordinære aktier til tre forskellige aktionærer, for hvilke det juridiske ejerskab derefter overgik til Clearstream Frankfurt. Fortolkningen af direktiv 69/335 er relevant for den første transaktion, mens fortolkningen af direktiv 2008/7 er relevant for den anden.
- 34 Hvad angår den transaktion, der fandt sted i 2006, har Det Forenede Kongerige gjort gældende, at denne transaktion bestod i en transaktion med overdragelse af eksisterende aktier til en clearingtjeneste – uden at der rejses ny kapital til selskabet – af hvilken der kunne opkræves stempelafgift i henhold til artikel 12, stk. 1, litra a), i direktiv 69/335, som fastsætter, at uanset artikel 10 og 11 kan medlemsstaterne opkræve børsomsætningsskatter. Det Forenede Kongerige har bestridt Air Berlins fortolkning, hvorefter dette direktivs artikel 12 skal begrænses alene til de situationer, hvor der sker en ændring i ejerskabet mellem de personer, der handler som investorer, således, at overdragelse til en clearingtjeneste ikke er omfattet af denne bestemmelse. Ifølge Det Forenede Kongerige dækker begrebet »børsomsætning« i denne artikel 12 enhver transaktion, hvorved en ret til eller rettigheder over disse værdipapirer overdrages fra én person til en anden, og afhænger ikke af den retlige status eller rets- og handleevnen for giveren og modtageren for denne transaktion. Dette er tilfældet med en overdragelse af værdipapirer til en clearingtjeneste, idet det påvirker ejendomsretten til værdipapiret og grundlæggende ændrer parternes respektive rettigheder, uanset den omstændighed, at det reelle ejerskab ikke er overdraget til denne clearingtjeneste.
- 35 Selv om den forelæggende ret i denne henseende hverken har beskrevet clearingsystemet eller de juridiske, formelle og reelle konsekvenser af overdragelsen af det juridiske ejerskab til aktierne til Clearstream Frankfurt i detaljer, har Det Forenede Kongerige anerkendt, at denne overdragelse ikke har medført overdragelse af det reelle ejerskab til aktierne. Således synes denne overdragelse af det juridiske ejerskab, som er påkrævet i henhold til tysk ret, kun at udgøre en betingelse for, at clearingsystemet kan fungere, og har ikke påvirket retten til at råde over aktierne eller brugsretten

hertil. Det fremgår i denne forbindelse af forelæggelsesafgørelsen, at 2 177 604 ordinære aktier, som ejedes af ansatte, der var begrænset i at sælge deres aktier, kunne noteres på børsen i Frankfurt, selv om det juridiske ejerskab hertil var blevet overdraget til clearingtjenesten.

- 36 Det følger heraf, at en sådan overdragelse af det juridiske ejerskab, der ikke påvirker det reelle ejerskab, ikke kan anses for at være en børsomsætning, der udgør en selvstændig transaktion, hvorpå der kan opkræves en afgift i henhold til artikel 12, stk. 1, litra a), i direktiv 69/335. Denne overdragelse skal anses for alene at være en accessorisk transaktion, der er integreret i transaktionen med aktiernes optagelse til notering på børsen i Frankfurt, hvoraf der i henhold til artikel 11 i direktiv 69/335 ikke må opkræves skatter af nogen som helst art.
- 37 Hvad angår forpligtelsen i tysk ret til – for at selskabet kan noteres på børsen i Frankfurt – at notere alle aktier i samme klasse, herunder de aktier, som ikke skal sælges i forbindelse med børsintroduktionen, kan den være et indicium for en samlet transaktion, der tilsigter et selskabs optagelse på børsen i Frankfurt, der ligeledes omfatter overdragelse af det juridiske ejerskab til disse aktier til Clearstream Frankfurt. Med henblik på afgørelsen af, om en transaktion i sig selv er tilstrækkelig eller skal anses for at være en integreret del af en samlet transaktion med henblik på kapitaltilførsel, kræves det imidlertid ikke, at der gælder en retlig forpligtelse.
- 38 For så vidt angår den transaktion, der fandt sted i 2009, har Det Forenede Kongerige fremhævet, at overdragelsen af aktierne, som skete den 7. oktober 2009, er en transaktion, der er forskellig fra og senere end kapitalforhøjelsen ved udstedelse af 4 500 000 aktier til nye aktietegnere, der fandt sted den 10. juni 2009, således at der kan opkræves afgifter på overdragelse af værdipapirer af denne transaktion i henhold til artikel 6, stk. 1, litra a), i direktiv 2008/7.
- 39 Det må imidlertid konstateres, at Air Berlins aktier, der blev overdraget til clearingtjenesten, var nye aktier, der således udgjorde en kapitalforhøjelse.
- 40 Det bemærkes, at en tilladelse til opkrævning af en skat eller afgift på den første erhvervelse af et nyudstedt værdipapir i realiteten ville svare til en afgiftspålæggelse af selve udstedelsen af dette værdipapir, for så vidt som den er en integreret del af en samlet transaktion med henblik på kapitaltilførsel. Udstedelse af værdipapirer er ikke et mål i sig selv, men giver kun mening fra det øjeblik, hvor disse erhverves af en investor (dom af 15.7.2004, Kommissionen mod Belgien, C-415/02, EU:C:2004:450, præmis 32, og af 1.10.2009, HSBC Holdings og Vidacos Nominees, C-569/07, EU:C:2009:594, præmis 32).
- 41 Den effektive virkning af artikel 5, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/7 indebærer således, at »udstedelse« i denne bestemmelses forstand omfatter den første erhvervelse af værdipapirer, der finder sted i forbindelse med udstedelsen heraf (jf. analogt dom af 15.7.2004, Kommissionen mod Belgien, C-415/02, EU:C:2004:450, præmis 33, og af 1.10.2009, HSBC Holdings og Vidacos Nominees, C-569/07, EU:C:2009:594, præmis 33).
- 42 Det første og det andet spørgsmål skal herefter besvares som følger:
- Artikel 10 og 11 i direktiv 69/335 skal fortolkes således, at de er til hinder for afgiftspålæggelse af en transaktion med overdragelse af aktier som den i hovedsagen omhandlede, hvorved det juridiske ejerskab til samtlige et selskabs aktier er blevet overdraget til en clearingtjeneste med det ene formål at børsnotere disse aktier, uden at det reelle ejerskab til disse aktier ændres herefter.
 - Artikel 5, stk. 1, litra c), i direktiv 2008/7 skal fortolkes således, at den er til hinder for afgiftspålæggelse af en transaktion med overdragelse af aktier som den i hovedsagen omhandlede, hvorved det juridiske ejerskab til nye aktier, der er udstedt ved en kapitalforhøjelse, er blevet overdraget til en clearingtjeneste med det ene formål at udbyde disse nye aktier til handel.

Om det tredje og det fjerde spørgsmål

- 43 Med sit tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om svaret på det første og det andet spørgsmål ville være anderledes under omstændigheder, hvor medlemsstatens nationale lovgivning har gjort det muligt for en operatør af en clearingtjeneste, såfremt denne får tilladelse hertil af afgiftsmyndigheden, at vælge, at der ikke skal betales stempelafgift ved overdragelsen af aktier til clearingtjenesten, men at en afgift i stedet skal betales ved hvert efterfølgende salg af aktier. Med sit fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om svaret vil være anderledes, hvis det ikke er muligt at være omfattet af ordningen.
- 44 Det må konstateres, at disse spørgsmål synes at hvile på den forudsætning, at hvert salg af aktier, der er efterfølgende i forhold til den første overdragelse af aktier til clearingtjenesten, kan afgiftspålægges i overensstemmelse med direktiv 2008/7. Idet de præjudicielle spørgsmål ikke vedrører dette ræsonnement, skal direktiv 2008/7 ikke fortolkes i denne henseende.
- 45 Hvad angår eksistensen af valgmuligheden i artikel 97a i FA 1986 bemærkes, at den giver clearingtjenesten muligheden for at undgå at betale SDRT'en på 1,5% ved værdipapirernes første optagelse i clearingsystemet på den betingelse, at operatøren af clearingtjenesten indfører ordninger, som sikrer HMRC, at der foretages opkrævning af SDRT med en sats på 0,5% på hver enkelt overdragelse, der efterfølgende gennemføres inden for denne clearingtjeneste, og som overholder de øvrige relevante krav i SDRT-lovgivningen
- 46 I den foreliggende sag følger det af besvarelsen af de to første spørgsmål, at direktiv 69/335 og 2008/7 er til hinder for, at der pålægges en afgift, som opkræves ved overdragelsen af aktier til clearingtjenesten, når overdragelsen er en del af en transaktion til optagelse af disse aktier til børsnotering eller udstedelse af ny aktier.
- 47 Henset til den omstændighed, dels at man inden for rammerne af den pågældende ordning skal foretage et aktivt valg, og at det i modsat fald er en bestemmelse, som er i strid med EU-retten, der finder anvendelse, dels at Air Berlin, som har betalt stempelafgiften, ifølge den forelæggende ret ikke i hovedsagen havde adgang til at benytte sig af denne valgmulighed, at Air Berlin ikke kunne tvinge clearingtjenesten til at benytte sig af valgmuligheden, og at denne clearingtjeneste ikke havde noget interesse i at benytte sig heraf, er muligheden for at benytte sig af en valgmulighed i denne henseende uden betydning for anvendelsen af det forbud, der er fastsat i artikel 10 og 11 i direktiv 69/335 og artikel 5 i direktiv 2008/7 (jf. analogt generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse HSBC Holdings og Vidacos Nominees, C-569/07, EU:C:2009:163, punkt 71).
- 48 Følgelig skal denne valgmulighed ikke tages i betragtning.
- 49 Det tredje og det fjerde spørgsmål skal derfor besvares med, at svaret på det første og det andet spørgsmål ikke ændres under omstændigheder, hvor en medlemsstats nationale lovgivning, såsom den i hovedsagen omhandlede, gør det muligt for en operatør af en clearingtjeneste med afgiftsmyndighedens tilladelse at vælge, at der ikke skal betales stempelafgift ved den første overdragelse af aktier til clearingtjenesten, men at en tillægsafgift til stempelafgiften i stedet skal betales ved hvert efterfølgende salg af aktier.

Sagsomkostninger

- 50 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parter udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Syvende Afdeling) for ret:

- 1) **Artikel 10 og 11 i Rådets direktiv 69/335/EØF af 17. juli 1969 om kapitaltilførselsafgifter skal fortolkes således, at de er til hinder for afgiftspålæggelse af en transaktion med overdragelse af aktier som den i hovedsagen omhandlede, hvorved det juridiske ejerskab til samtlige et selskabs aktier er blevet overdraget til en clearingtjeneste med det ene formål at børsnotere disse aktier, uden at det reelle ejerskab til disse aktier ændres herved.**
- 2) **Artikel 5, stk. 1, litra c), i Rådets direktiv 2008/7/EF af 12. februar 2008 om kapitaltilførselsafgifter skal fortolkes således, at den er til hinder for afgiftspålæggelse af en transaktion med overdragelse af aktier som den i hovedsagen omhandlede, hvorved det juridiske ejerskab til nye aktier, der er udstedt ved en kapitalforhøjelse, er blevet overdraget til en clearingtjeneste med det ene formål at udbyde disse nye aktier til handel.**
- 3) **Svaret på det første og det andet spørgsmål ændres ikke under omstændigheder, hvor en medlemsstats nationale lovgivning, såsom den i hovedsagen omhandlede, gør det muligt for en operatør af en clearingtjeneste med afgiftsmyndighedens tilladelse at vælge, at der ikke skal betales stempelafgift ved den første overdragelse af aktier til clearingtjenesten, men at en tillægsafgift til stempelafgiften i stedet skal betales ved hvert efterfølgende salg af aktier.**

Underskrifter