

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

7. marts 2013 (*)

»Beskatning – merværdiafgift – direktiv 77/388/EØF – fritagelse for forvaltning af investeringsforeninger – rækkevidde«

I sag C-275/11,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Bundesfinanzhof (Tyskland) ved afgørelse af 5. maj 2011, indgået til Domstolen den 3. juni 2011, i sagen:

GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH

mod

Finanzamt Bayreuth,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Tizzano, og dommerne A. Borg Barthet, J.-J. Kasel, M. Safjan (refererende dommer) og M. Berger,

generaladvokat: P. Cruz Villalón

justitssekretær: fuldmægtig V. Tourrès,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 28. juni 2012,

efter at der er afgivet indlæg af:

- GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH ved E. Schulz
- den tyske regering ved T. Henze, som befuldmægtiget
- den græske regering ved I. Pouli og K. Boskovits, som befuldmægtigede
- den luxembourgske regering ved C. Schiltz, som befuldmægtiget
- Europa-Kommissionen ved C. Soulay og B.-R. Killmann, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 8. november 2012, afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes

lovgivning om omsætningsafgifter – Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag (EFT L 145, s. 1, herefter »sjette direktiv«).

2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH (herefter »GfBk«) og Finanzamt Bayreuth vedrørende Finanzamt Bayreuths afslag på fritagelse for merværdiafgift (herefter »moms«) på de rådgivningsydelser, som GfBk har leveret til et kapitalinvesteringsselskab.

Retsforskrifter

EU-retten

3 Sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), har følgende ordlyd:

»Med forbehold af andre fællesskabsbestemmelser fritager medlemsstaterne på betingelser, som de fastsætter for at sikre en korrekt og enkel anvendelse af nedennævnte fritagelser, og med henblik på at forhindre enhver mulig form for svig, unddragelse og misbrug:

[...]

d) følgende transaktioner:

[...]

3. transaktioner, herunder forhandlinger, vedrørende anbringelse af midler, kontokurantkonti, betalinger, overførsler, fordringer, checks og andre i handelsforhold benyttede dokumenter, dog ikke inddrivelse af fordringer

[...]

5. transaktioner, herunder forhandlinger, med undtagelse af forvaring og forvaltning, i forbindelse med aktier, andele i selskaber eller andre sammenslutninger, obligationer, og andre adkomstbeviser [...]

6. forvaltning af investeringsforeninger, således som disse er fastsat af medlemsstaterne.«

4 Artikel 1, stk. 2 og 3, i Rådets direktiv 85/611/EØF af 20. december 1985 om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter) (EFT L 375, s. 3) definerer disse institutter på følgende måde:

»2. Ved anvendelsen af dette direktiv og med forbehold af artikel 2 forstås ved investeringsinstitutter sådanne foretagender,

– der har som eneste formål at foretage kollektiv investering i værdipapirer af kapital tilvejebragt ved henvendelse til offentligheden, og hvis virksomhed bygger på princippet om risikospredning, og

– hvis andele på forlangende af ihændehaverne skal tilbagekøbes eller indløses direkte eller indirekte for midler af disse institutters formue. Det forhold, at et investeringsinstitut træffer foranstaltninger med henblik på, at kursværdien for dets andele ikke afviger væsentligt fra nettoværdien, ligestilles med sådanne tilbagekøb eller indløsninger.

3. Disse institutter kan i henhold til loven oprettes ifølge aftale (investeringsfonde administreret af administrationsselskaber) eller som »trusts« (»unit trusts«) eller i henhold til vedtægter (investeringselskab).

[...]«

5 I henhold til dette direktivs artikel 4, stk. 1, »skal [et investeringsinstitut] for at kunne udøve sin virksomhed være godkendt af de kompetente myndigheder i den medlemsstat, hvor det pågældende investeringsinstitut er beliggende«.

6 I henhold til dette direktivs artikel 6 »skal [administrationsselskabets virksomhed] indskrænke sig til administration af investeringsfonde og investeringsselskaber«.

7 Direktiv 85/611 blev ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/107/EF af 21. januar 2002 (EFT L 41, s. 20) med henblik på en regulering af administrationsselskaber og forenklede prospekter og ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/108/EF af 21. januar 2002 (EFT L 41, s. 35) med hensyn til investeringsinstitutters investeringer.

8 I henhold til artikel 5, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 85/611, som ændret ved direktiv 2001/107, »omfatter [administration af investeringsfonde og investeringsselskaber] de i bilag II anførte opgaver; listen er ikke udtømmende«.

9 Nævnte bilag II opregner følgende punkter blandt »opgaver i forbindelse med kollektiv porteføljeforvaltning«:

»— Investeringsforvaltning

— Administration:

a) juridisk bistand og regnskabstjenesteydelser i forbindelse med fondsforvaltning

b) kundeforespørgsler

c) værdi- og prisfastsættelse (herunder selvangivelser)

d) kontrol med overholdelse af lovgivning

e) ajourføring af deltagerregister

f) udlodning af overskud

g) emission og indløsning af andele

h) kontraktetablering (herunder udsendelse af beviser)

i) registrering.

— Markedsføring«.

10 Ved artikel 5g, stk. 1, i direktiv 85/611, som ændret ved direktiv 2001/107, er der indført en mulighed for, at medlemsstaterne »[kan tillade], at administrationsselskaber – med henblik på at udøve selskabernes virksomhed mere effektivt – delegerer til tredjemand på deres vegne at udøve en eller flere af sine egne opgaver«, forudsat at dette mandat opfylder de betingelser, der er fastsat i litra a)-e) i denne artikel 5g, stk. 1.

11 Blandt disse betingelser er den i denne bestemmelses litra c) fastsatte, hvoraf det fremgår, at »når delegationen vedrører investeringsforvaltningen, må den kun delegeres til selskaber, som er bemyndiget eller registreret med henblik på forvaltning af aktiver og underlagt tilsyn; delegationen skal være i overensstemmelse med investeringsfordelingskriterier, der med jævne mellemrum fastlægges af administrationsselskaberne«.

Tysk ret

12 I henhold til § 4, nr. 8), litra h), i Umsatzsteuergesetz af 26. november 1979 i den affattelse, der var gældende i den i hovedsagen omhandlede periode 1999-2002 (lov om omsætningsafgift, herefter »UStG«), er »forvaltning af investeringsforeninger« afgiftsfritaget »i henhold til Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (lov om investeringsselskaber, herefter »KAGG«)«.

Twisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

13 GfBk er en tysk virksomhed, der beskæftiger sig med formidling af børsinformation og - anbefalinger, levering af rådgivning ved investering af finansielle instrumenter og markedsføring af kapitalinvesteringer.

14 I løbet af december 1999 indgik GfBk en kontrakt med det kapitalinvesteringsselskab, som i form af en investeringsforening forvaltede en offentlig investeringsfond i henhold til KAGG. GfBk forpligtede sig således til at rådgive dette kapitalinvesteringsselskab »om forvaltningen af fondens aktiver« og til at »anbefale [kapitalinvesteringsselskabet] køb eller salg af formueaktiver under stadig iagttagelse af fondsaktiverne«. GfBk forpligtede sig ligeledes til at »iagttage princippet om risikofordeling, lovbestemte begrænsninger for investeringer [...] og [...] betingelser for investeringer [...]«.

15 Det fremgår af sagens akter, at parterne havde aftalt, at GfBk skulle have vederlag for sin rådgivning på grundlag af en procentdel, der var beregnet i forhold til investeringsfondens månedlige gennemsnitsværdi.

16 I henhold til denne kontrakt leverede GfBk i perioden 1999-2002 anbefalinger om køb og salg af værdipapirer til det i hovedsagen omhandlede kapitalinvesteringsselskab pr. telefon, telefax eller e-mail. Dette kapitalinvesteringsselskab indarbejdede disse anbefalinger i sit ordresystem til køb og salg, og efter at have kontrolleret, at disse ikke var i strid med nogen for investeringsforeningerne gældende lovmæssige begrænsninger på investeringsområdet, udførte kapitalinvesteringsselskabet dem, ofte inden for få minutter efter deres modtagelse. Selv om nævnte kapitalinvesteringsselskab ikke foretog et selvstændigt valg om forvaltning af investeringsfonden, bevarede den således retten til at træffe den endelige beslutning og det endelige ansvar. GfBk fik tilbagemeldinger vedrørende udførelsen af sine anbefalinger samt daglige oversigter over sammensætningen af den investeringsfond, som den rådgav.

17 I forbindelse med skattebehandlingen vedrørende omsætningsafgiften ansøgte GfBk om, at virksomhedens rådgivningsydelser til det i hovedsagen omhandlede kapitalinvesteringsselskab blev moms fritaget som outsourcete tjenesteydelser vedrørende forvaltning af investeringsforeninger. Finanzamt afslog denne ansøgning, idet den fandt, at de af GfBk leverede

ydelse ikke var omfattet af »forvaltning af investeringsforeninger« som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), og at de derfor ikke kunne begrunde en sådan fritagelse.

18 GfBk har anlagt sag til prøvelse af de afgørelser, der er blevet truffet over for virksomheden. I forbindelse med den »revisionsanke«, som GfBk har iværksat ved Bundesfinanzhof, har sidstnævnte besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Med hensyn til fortolkningen af »forvaltning af investeringsforeninger« i den forstand, hvori dette begreb anvendes i [sjette direktivs] artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6): Skal den ydelse, som en ekstern forvalter af en investeringsforening leverer, kun betragtes som tilstrækkelig specifik, og følgelig [moms]fri, såfremt

- a) denne udøver forvaltningsvirksomhed, og ikke kun rådgivningsvirksomhed, eller såfremt
- b) ydelsen efter sin art adskiller sig fra andre ydelser på grund af et karakteristisk kendetegn for afgiftsfrihed i henhold til denne bestemmelse, eller såfremt
- c) virksomheden udøves i henhold til delegation som omhandlet i artikel 5g i direktiv 85/611/EØF med senere ændringer?»

Om det præjudicielle spørgsmål

19 Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om og under hvilke betingelser de ydelser vedrørende rådgivning om investering i værdipapirer, som af tredjemand leveres til et kapitalinvesteringsselskab, er omfattet af begrebet »forvaltning af investeringsforeninger« med henblik på den i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), fastsatte fritagelse.

20 I denne henseende bemærkes straks, at de tjenesteydelser vedrørende forvaltning, der leveres af en tredjepartsadministrator, i princippet er omfattet af anvendelsesområdet for sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), idet den i nævnte nr. 6) omhandlede forvaltning af investeringsforeninger defineres på grundlag af arten af de leverede tjenesteydelser og ikke på grundlag af tjenesteyderen eller ydelsesmodtageren (jf. i denne retning dom af 4.5.2006, sag C-169/04, Abbey National, Sml. I, s. 4027, præmis 66-69).

21 For at kunne betegnes som fritagne transaktioner som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), skal de tjenesteydelser vedrørende forvaltning, som leveres af en tredjepartsadministrator, imidlertid, set under ét, udgøre en særskilt helhed og udgøre specifikke og væsentlige elementer for forvaltningen af investeringsforeninger (jf. i denne retning Abbey National-dommen, præmis 70-72).

22 Hvad dernæst angår de transaktioner, der er specifikke for den af institutterne for kollektiv investering udøvede virksomhed, fremgår det af artikel 1, stk. 2, i direktiv 85/611, at investeringsinstitutternes transaktioner består i at foretage kollektiv investering i værdipapirer af kapital tilvejebragt ved henvendelse til offentligheden. Med den kapital, som medlemmerne indbetaler ved køb af andele, opretter og administrerer investeringsinstitutterne nemlig for medlemmernes regning og mod vederlag porteføljer sammensat af værdipapirer (jf. i denne retning dom af 21.10.2004, sag C-8/03, BBL, Sml. I, s. 10157, præmis 42, Abbey National-dommen, præmis 61, og dom af 19.7.2012, sag C-44/11, Deutsche Bank, præmis 32). Specifikke opgaver for institutterne for kollektiv investering udgøres – ud over af de opgaver, som er knyttet til porteføljeforvaltning – af de opgaver, der er knyttet til administrationen af institutterne for kollektiv investering selv, såsom de opgaver, der er nævnt i bilag II til direktiv 85/611, som ændret ved

direktiv 2001/107, under overskriften »Administration« (jf. Abbey National-dommen, præmis 64).

23 Det følger af det ovenfor anførte, at med henblik på at fastlægge, om de ydelser vedrørende rådgivning om investering i værdipapirer, som af tredjemand leveres til et kapitalinvesteringsselskab, er omfattet af begrebet »forvaltning af investeringsforeninger« med henblik på den i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), fastsatte fritagelse, skal det, således som generaladvokaten har anført i punkt 27-31 i forslaget til afgørelse, undersøges, hvorvidt den af tredjemand leverede tjenesteydelse vedrørende rådgivning om investering i værdipapirer har en tæt sammenhæng med den virksomhed, der er kendetegnende for et kapitalinvesteringsselskab, således at den opfylder de specifikke og væsentlige funktioner for forvaltningen af en investeringsforening.

24 I denne henseende bemærkes, at ydelser, der består i til et kapitalinvesteringsselskab at anbefale køb og salg af formueaktiver, har en tæt sammenhæng med dette selskabs virksomhed, der, således som det er anført i denne doms præmis 22, består i at foretage kollektiv investering i værdipapirer af kapital tilvejebragt ved henvendelse til offentligheden.

25 Den omstændighed, at tjenesteydelserne vedrørende rådgivning og information ikke er opregnet i bilag II til direktiv 85/611, som ændret ved direktiv 2001/107, er ikke til hinder for, at de bliver henført til den kategori af specifikke ydelser, der henhører under »forvaltning« af en investeringsforening som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), idet artikel 5, stk. 2, i direktiv 85/611, som ændret ved direktiv 2001/07, selv fremhæver, at listen i nævnte bilag »ikke er udtømmende«.

26 Den omstændighed, at de af tredjemand leverede tjenesteydelser vedrørende rådgivning og information ikke medfører en ændring af foreningens juridiske og finansielle situation, er heller ikke til hinder for, at de er omfattet af begrebet »forvaltning« af en investeringsforening som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6).

27 Det skal således bemærkes, at Domstolen i Abbey National-dommens præmis 26, 63 og 64 har fastslået, at begrebet »forvaltning« af en investeringsforening ikke alene omfatter investeringsforvaltning, der indebærer udvælgelse og afsætning af den forvaltede formue, men også administrative og regnskabsmæssige tjenesteydelser, såsom beregning af overskud og prisen for andele eller aktier, vurderinger af aktiver, regnskab, udarbejdelse af deklarationer med henblik på udlodning af overskud, levering af oplysninger og dokumentation til brug for de periodiske regnskaber og selvangivelser, statistiske indberetninger og angivelser af moms samt forberedelse af overskudsprognoser. Det er derfor uden betydning, at det ligesom i hovedsagen påhvilede det pågældende kapitalinvesteringsselskab at gennemføre de anbefalinger om køb og salg af formueaktiver, som blev leveret af GfBk, efter at have kontrolleret, at de var i overensstemmelse med investeringsgrænserne.

28 I øvrigt er det ifølge ordlyden af sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), i princippet ikke udelukket, at forvaltning af investeringsforeninger kan anses for at bestå af flere særskilte tjenesteydelser, der således kan være omfattet af begrebet »forvaltning af investeringsforeninger« som omhandlet i denne bestemmelse, og som således er omfattet af den fritagelse, der er fastsat heri, selv om de leveres af en tredjepartsadministrator (Abbey National-dommen, præmis 67), forudsat at hver af nævnte tjenesteydelser opfylder de specifikke og væsentlige funktioner for forvaltningen af en investeringsforening. Som anført i denne doms præmis 24, er dette tilfældet for de anbefalinger om køb og salg af formueaktiver, som tredjemand leverer til et kapitalinvesteringsselskab.

29 Det bemærkes endvidere, at det forhold, at tjenesteydelser vedrørende rådgivning og information bliver henført til den kategori af specifikke ydelser, der henhører under »forvaltning« af

en investeringsforening som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), ikke kan tilsidesætte princippet om afgiftsneutralitet med henvisning til, at de rådgivningsydelser, der leveres til fysiske eller juridiske personer, som direkte investerer deres penge i værdipapirer, derimod pålægges moms.

30 Det skal nemlig erindres, at de investorer, der direkte investerer deres formue i værdipapirer, ikke er momsplichtige, og at formålet med den fritagelse af transaktioner, der er knyttet til den i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), fastsatte forvaltning af investeringsforeninger, er at gøre det lettere for småinvestorer at investere i værdipapirer gennem institutter for kollektiv investering ved at fjerne momsudgifterne, således at det fælles momssystem neutralitet sikres i forhold til valget mellem direkte investeringer i værdipapirer og sådanne investeringer gennem institutter for kollektiv investering (jf. Abbey National-dommen, præmis 62, og dom af 28.6.2007, sag C-363/05, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust og The Association of Investment Trust Companies, Sml. I, s. 5517, præmis 45).

31 Endvidere indebærer momspåleggelsen af den investeringsrådgivning, der ydes af tredjemand, at kapitalinvesteringsselskaber, som har deres egne investeringsrådgivere, begunstiges i forhold til de kapitalinvesteringsselskaber, der beslutter at benytte sig af tredjemand. Det følger imidlertid af princippet om afgiftsneutralitet, at de erhvervsdrivende skal kunne vælge den organisationsform, som ud fra en strengt økonomisk synsvinkel passer dem bedst, uden at skulle løbe en risiko for, at deres transaktioner udelukkes fra den fritagelse, der er fastsat i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6) (Abbey National-dommen, præmis 68).

32 Endelig har den omstændighed, at den eksterne administrator ikke har handlet i henhold til delegation, jf. artikel 5g i direktiv 85/611, som ændret ved direktiv 2011/107, ingen indvirkning på, hvorvidt de af nævnte eksterne administrator leverede ydelser vedrørende rådgivning og information skal henføres til kategorien af specifikke ydelser, der henhører under »forvaltning« af en investeringsforening som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6). I hovedsagen har GfBk ganske vist leveret rådgivningsydelserne, selv om det i henhold til den gældende version af direktiv 85/611 ikke var tilladt for administrationsselskaber at give delegationer til tredjemand med henblik på at udøve selskabernes virksomhed mere effektivt. Det fremgår imidlertid af fast retspraksis, at princippet om afgiftsneutralitet med hensyn til opkrævning af moms er til hinder for en sondring mellem lovlige og ulovlige transaktioner (jf. bl.a. dom af 11.6.1998, sag C-283/95, Fischer, Sml. I, s. 3369, præmis 21, og kendelse af 7.7.2010, sag C-381/09, Curia, præmis 18, 21 og 23).

33 Henset til ovenstående betragtninger skal det forelagte spørgsmål besvares med, at sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), skal fortolkes således, at de ydelser vedrørende rådgivning om investering i værdipapirer, som af tredjemand leveres til et kapitalinvesteringsselskab, der administrerer en investeringsforening, er omfattet af begrebet »forvaltning af investeringsforeninger« med henblik på den i denne bestemmelse fastsatte fritagelse, også selv om tredjemanden ikke har handlet i henhold til delegation som omhandlet i artikel 5g i direktiv 85/611, som ændret ved direktiv 2011/107.

Sagens omkostninger

34 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 sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

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

Artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter – Det fælles

merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag, skal fortolkes således, at de ydelser vedrørende rådgivning om investering i værdipapirer, som af tredjemand leveres til et kapitalinvesteringsselskab, der administrerer en investeringsforening, er omfattet af begrebet »forvaltning af investeringsforeninger« med henblik på den i denne bestemmelse fastsatte fritagelse, også selv om tredjemanden ikke har handlet i henhold til delegation som omhandlet i artikel 5g i Rådets direktiv 85/611/EØF af 20. december 1985 om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/107/EF af 21. januar 2002.

Underskrifter

* Processprog: tysk.