Downloaded via the EU tax law app / web

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

9. december 2015 (*)

»Præjudiciel forelæggelse – sjette momsdirektiv – fritagelser – artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6) – investeringsforeninger – begreb – investering i fast ejendom – forvaltning af investeringsforeninger – begreb – faktisk drift af en fast ejendom«

I sag C-595/13,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandenes øverste domstol) ved afgørelse af 1. november 2013, indgået til Domstolen den 21. november 2013, i sagen:

Staatssecretaris van Financiën

mod

Fiscale Eenheid X NV cs,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af formanden for Fjerde Afdeling, T. von Danwitz, som fungerende formand for Femte Afdeling, og dommerne D. Šváby, A. Rosas (refererende dommer), E. Juhász og C. Vajda,

generaladvokat: J. Kokott

justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 4. marts 2015,

efter at der er afgivet indlæg af:

– Fiscale Eenheid X NV cs ved advocaat T. Scheer og adviseurs K. Bruins og M. Morawski

– den nederlandske regering ved M. Bulterman, B. Koopman og H. Stergiou, som befuldmægtigede

– den svenske regering ved A. Falk, C. Meyer-Seitz, U. Persson, E. Karlsson, L. Swedenborg og C. Hagerman, som befuldmægtigede

– Det Forenede Kongeriges regering ved L. Christie, som befuldmægtiget, bistået af barrister R. Hill

– Europa-Kommissionen ved W. Roels og C. Soulay, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 20. maj 2015,

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), som ændret ved Rådets direktiv 91/680/EØF af 16. december 1991 (EFT L 376, s. 1, herefter »sjette direktiv«).

2 Denne anmodning er indgivet i forbindelse med en sag mellem Staatssecretaris van Financiën (statssekretær for finansspørgsmål) og Fiscale Eenheid X NV cs (herefter »X«) vedrørende en efteropkrævning af merværdiafgift (moms), som X blev pålagt for året 1996.

Retsforskrifter

EU-retten

Momsbestemmelser

3 I henhold til sjette direktivs artikel 2, nr. 1), pålægges merværdiafgift bl.a. »tjenesteydelser, som mod vederlag foretages i indlandet af en afgiftspligtig person, der optræder i denne egenskab«.

4 I medfør af sjette direktivs artikel 4, stk. 4, andet afsnit, har »[d]e enkelte medlemsstater mulighed for at betragte personer, som er etableret i indlandet, og som i retlig forstand er selvstændige, men som finansielt, økonomisk og organisatorisk er nært knyttet til hinanden, som én enkelt afgiftspligtig person«.

5 Sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), 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:

[...]

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

6 Sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), har i det væsentlige samme ordlyd som artikel 135, stk. 1, litra g), i Rådets direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem (EUT L 347, s. 1), der ophævede og erstattede sjette direktiv med virkning fra den 1. januar 2007.

Bestemmelserne om tilsyn med investeringsfonde

7 Første og anden betragtning til 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) (herefter »direktivet om investeringsinstitutter«) lyder således:

»Medlemsstaternes lovgivning på området for institutter for kollektiv investering afviger væsentligt

fra hinanden, navnlig med hensyn til de kontrolforpligtelser, sådanne institutter er underlagt; disse afvigelser skaber forstyrrelser i konkurrencevilkårene for disse institutter og sikrer ikke en ligelig beskyttelse af deltagerne.

[E]n samordning af de nationale lovgivninger, der gælder for institutterne for kollektiv investering, forekommer derfor hensigtsmæssig med henblik på indbyrdes at tilnærme konkurrencevilkårene for disse institutter på fællesskabsplan og derved gennemføre en mere effektiv og ensartet beskyttelse af deltagerne; en sådan samordning forekommer hensigtsmæssig med henblik på at gøre det lettere for et institut for kollektiv investering hjemmehørende i én medlemsstat at markedsføre sine andele på de øvrige medlemsstaters område.«

8 Anvendelsesområdet for direktivet om investeringsinstitutter fastlægges på følgende måde i sjette betragtning til direktivet:

»Samordningen bør i første omgang begrænses til medlemsstaternes lovgivning vedrørende institutter for kollektiv investering (bortset fra den lukkede type), som udbyder deres andele til offentligheden i Fællesskabet, og hvis eneste mål er at foretage investering i værdipapirer […]; ordningen for de institutter for kollektiv investering, som direktivet ikke finder anvendelse på, rejser forskellige problemer, som bør løses gennem andre bestemmelser, og sådanne institutter vil følgelig blive gjort til genstand for en senere samordning; […]«

9 Følgende fastsættes i artikel 1, stk. 1 og 2, i direktivet om investeringsinstitutter, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/108/EF af 21. januar 2002 (EFT L 41, s. 35), der ikke fandt anvendelse på tidspunktet for hovedsagens faktiske omstændigheder:

»1. Medlemsstaterne lader bestemmelserne i dette direktiv gælde for sådanne institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter), som er beliggende på deres område.

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 og/eller i andre i artikel 19, stk. 1, nævnte likvide finansielle aktiver 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.«

10 I henhold til artikel 5, stk. 2, andet afsnit, i direktivet om investeringsinstitutter, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/107/EF af 21. januar 2002 (EFT L 41, s. 20), der ikke fandt anvendelse på tidspunktet for hovedsagens faktiske omstændigheder, »[omfatter] [a]dministration af investeringsfonde og investeringsselskaber […] de i bilag II anførte opgaver; listen er ikke udtømmende«.

11 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«.

12 Tilsynet med investeringsfonde blev styrket med vedtagelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/61/EU af 8. juni 2011 om forvaltere af alternative investeringsfonde og om ændring af direktiv 2003/41/EF og 2009/65/EF samt forordning (EF) nr. 1060/2009 og (EU) nr. 1095/2010 (EUT L 174, s. 1), der dog ikke finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen. Det fremgår af 34. og 58. betragtning til dette direktiv, at det også finder anvendelse på ejendomsinvesteringsfonde.

Nederlandsk ret

13 Det fremgår af artikel 7, stk. 4, i lov af 1968 om merværdiafgift (Wet op de omzetbelasting 1968) i den affattelse, der finder anvendelse på hovedsagen (herefter »momsloven«), at »[f]ysiske personer og organismer som omhandlet i den almindelige lov om skat til staten [Algemene wet inzake rijksbelastingen], der anses for virksomheder i nærværende bestemmelses forstand, som er hjemmehørende eller etableret i Nederlandene, eller som har et fast driftssted her, og som finansielt, økonomisk og organisatorisk er knyttet til hinanden, således at de udgør en enhed, efter anmodning fra én eller flere af disse eller ex officio ved en af Inspecteur truffet afgørelse, der kan påklages, betragtes som én enkelt virksomhed med virkning fra den første dag i måneden efter den måned, hvor Inspecteur traf afgørelsen. Regler om dannelse, ændring og ophør af den skattemæssige enhed kan fastsættes ved ministeriel bekendtgørelse«.

14 I momslovens artikel 11, stk. 1, litra i), nr. 3), bestemmes i det væsentlige, at forvaltning af formuer, som er indskudt i investeringsforeninger og investeringsselskaber med henblik på kollektiv investering, er fritaget for moms.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

15 X er en skattemæssig enhed som omhandlet i momslovens artikel 7, stk. 4, dvs. én afgiftspligtig person i henhold til sjette direktivs artikel 4, stk. 4, andet afsnit.

16 A Beheer NV (herefter »A«) indgår i denne skattemæssige enhed.

17 I løbet af 1996 indgik A aftaler om levering af forskellige tjenesteydelser med tre selskaber, der er hjemmehørende i Nederlandene. Disse selskaber er ikke en del af X. De er stiftet af en række pensionsfonde. Efter deres stiftelse udstedte de andele og indskudsbeviser, der blev

overdraget til tredjeparter. Selskabernes aktiviteter består i at skaffe investorer i form af indehavere af andele eller indskudsbeviser, køb og salg af fast ejendom og drift heraf. Selskaberne har intet personale ansat. Aktionærerne forventer et resultat fra selskaberne i form af udlodning af udbytte.

18 Det fremgår af aftalerne, at A mod vederlag udfører følgende opgaver for selskaberne:

a) enhver virksomhed, som beror på A's funktion som vedtægtsmæssig direktør for opdraggiver

b) enhver virksomhed af gennemførende art, som påhviler opdraggiver i henhold til lov, vedtægter, reglementer og forvaltningsafgørelser

c) administration af opdragsgivers formue som nærmere beskrevet i bilag I til aftalen

d) udarbejdelse af finansielle beretninger, databehandling og intern regnskabskontrol

e) dispositioner vedrørende opdragsgivers formue, herunder køb og salg af fast ejendom

f) at skaffe investorer i form af indehavere af andele og indskudsbeviser.

19 I det i litra c) nævnte bilag bestemmes følgende:

»Administrationsydelserne […] omfatter:

A. Administration af fast ejendom:

1. Tilsyn med den faste ejendom og dens brug, herunder kontakt med lejere

2. antage mæglere for opdraggivers regning, hvis der er ledige lejligheder, bedømmelse af lejernes kvalitet

3. kontrol af lokaler, der eventuelt skal fraflyttes, og udarbejdelse af fraflyttelsesrapport

4. lejeinkasso [...] og debitorforvaltning, anvendelse af lejesubsidier

5. budgettering af og iværksættelse af større vedligeholdelsesarbejder, teknisk vurdering heraf samt kontrol med deres gennemførelse [...]

6. iværksættelse af mindre vedligeholdelsesarbejder og kontrol hermed

7. bestilling af supplerende leverancer og tjenester og kontrol med kvaliteten heraf, fakturering af lejerne for det beløb, de i denne anledning skal betale

8. den administrative behandling af ovenstående og

9. løbende juridiske opgaver, gennemførelse af lejeforhøjelser og forlængelse af lejekontrakter.

[...]«

20 Alle de opgaver, som påhvilede A i henhold til aftalerne i hovedsagen, skulle udføres af A selv eller af tredjemand efter opdrag fra A og på A's ansvar. For disse opgaver har A modtaget et vederlag fra hvert af selskaberne i hovedsagen, der er fastsat til 8% af den teoretiske årlige lejeindtægt af de faste ejendomme, der indgår i det pågældende selskabs formue.

21 X har ikke betalt moms af de vederlag, som denne enhed har modtaget fra de tre

ejendomsselskaber, idet X var af den opfattelse, at alle de ydelser, der blev leveret af enheden selv eller af tredjeparter på dennes ansvar, var omfattet af fritagelsen i henhold til momslovens artikel 11, stk. 1, litra i), nr. 3).

22 Inspecteur ved den nationale afgiftsmyndighed indtog imidlertid det standpunkt, at kun de ydelser, der er beskrevet under litra e) og f) i de omhandlede forvaltningsaftaler, dvs. køb og salg af fast ejendom samt anskaffelse af investorer i form af indehavere af andele og indskudsbeviser, var omfattet af denne fritagelse. Inspecteur meddelte derfor X en efteropkrævning af moms for perioden fra den 1. januar til den 31. december 1996.

23 Efter at have modtaget en klage over efteropkrævningen nedsatte Inspecteur ved den nationale afgiftsmyndighed det deri angivne beløb, men fandt samtidig, at en del af de af A leverede tjenesteydelser ikke var omfattet af fritagelsen. Da X fandt nedsættelsen utilstrækkelig, anlagde denne sag ved Rechtbank Breda (byretten i Breda) til prøvelse af afgørelsen fra Inspecteur ved den nationale afgiftsmyndighed. Rechtbank Breda (byretten i Breda) tog påstanden til følge, ophævede nævnte afgørelse og tilkendte en større nedsættelse.

24 Inspecteur ved den nationale afgiftsmyndighed appellerede herefter dommen fra Rechtbank Breda (byretten i Breda) til Gerechtshof te ‘s Hertogenbosch (appelretten i ‘s Hertogenbosch), som stadfæstede den afgørelse, der var blevet afsagt i første instans.

25 Statssekretæren for finansspørgsmål iværksatte kassationsanke ved Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandenes øverste domstol) til prøvelse af dommen fra Gerechtshof te ‘s Hertogenbosch (appelretten i ‘s Hertogenbosch). Generaladvokaten ved Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandenes øverste domstol) har i sit forslag til afgørelse foreslået, at denne retsinstans stadfæster Gerechtshofs afgørelse.

26 Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandenes øverste domstol) er i tvivl om, hvorvidt investeringsselskaber som de her omhandlede selskaber, hvori der er indskudt kapital af mere end en investor med henblik på køb, besiddelse, administration og salg af fast ejendom for at opnå et afkast, der udloddes til samtlige andelshavere i form af en dividendeudbetaling, idet de sidstnævnte også drager fordel af andelens værdistigning, skal anses for »investeringsforeninger« som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6). Navnlig opstår der tvivl om, hvorvidt den omstændighed, at der investeres i fast ejendom, er til hinder for, at denne bestemmelse kan finde anvendelse.

27 Såfremt de pågældende selskaber kan anses for »investeringsforeninger« som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), er Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandenes øverste domstol) i tvivl om, hvorvidt den faktiske drift af de faste ejendomme, der omfatter alt hvad der er forbundet med udlejning og vedligeholdelse heraf, og som selskaberne har uddelegeret til en tredjepart, dvs. A, udgør »forvaltning« som omhandlet i denne bestemmelse.

28 På denne baggrund har Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandenes øverste domstol) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), fortolkes således, at et selskab, der er stiftet af flere end en investor med det ene formål at investere den indskudte formue i fast ejendom, kan anses for en investeringsforening i denne bestemmelses forstand?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende: Skal sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), fortolkes således, at begrebet »forvaltning« også omfatter den faktiske drift af selskabets faste ejendom, som det har uddelegeret til tredjemand?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål vedrørende begrebet »investeringsforening«

29 Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, ønsker den forelæggende ret med det første spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), skal fortolkes således, at investeringsselskaber som de i hovedsagen omhandlede selskaber, hvori der er indskudt kapital af flere investorer med henblik på køb, besiddelse, administration og salg af fast ejendom for at opnå et afkast, der udloddes til samtlige andelshavere i form af en dividendeudbetaling, idet de sidstnævnte også drager fordel af andelens værdistigning, kan anses for »investeringsforeninger« som omhandlet i denne bestemmelse.

30 Indledningsvis bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at selv om fritagelserne i bl.a. sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), er selvstændige EU-retlige begreber, der i princippet bør underlægges en fælles definition for at undgå, at momsbestemmelserne anvendes forskelligt fra medlemsstat til medlemsstat, således at medlemsstaterne ikke kan ændre indholdet deraf, er dette imidlertid ikke tilfældet, når EU-lovgiver har overladt det til medlemsstaterne at definere visse udtryk vedrørende en fritagelse (jf. i denne retning domme Abbey National, C-169/04, EU:C:2006:289, præmis 38 og 39, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust og The Association of Investment Trust Companies, C-363/05, EU:C:2007:391, præmis 19 og 20, Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl., C-424/11, EU:C:2013:144, præmis 16, og ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 40).

31 Sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), overlader netop kompetencen til at definere begrebet »investeringsforeninger« til medlemsstaterne (jf. domme Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl., C-424/11, EU:C:2013:144, præmis 16, og ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 40).

32 Denne definitionskompetence, som således er tillagt medlemsstaterne, begrænses imidlertid af forbuddet mod at tilsidesætte selve ordlyden af den fritagelse, som er anvendt af EU-lovgiver. En medlemsstat kan navnlig ikke, uden herved at se bort fra selve ordet »investeringsforeninger«, blandt investeringsforeningerne udvælge dem, som skal være omfattet af fritagelsen, og dem, der ikke skal. Nævnte bestemmelse giver den således kun kompetence til at definere, hvilke foreninger der i national ret er omfattet af begrebet »investeringsforeninger« (jf. i denne retning domme JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust og The Association of Investment Trust Companies, C-363/05, EU:C:2007:391, præmis 41-43, Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl., C-424/11, EU:C:2013:144, præmis 17, og ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 41).

33 Den kompetence til at definere begrebet »investeringsforeninger«, som medlemsstaterne er tillagt, skal desuden udøves under iagttagelse af de formål, der forfølges med sjette direktiv, og af princippet om afgiftsneutralitet, der er uadskilleligt forbundet med det fælles momssystem (jf. i denne retning domme JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust og The Association of Investment Trust Companies, C-363/05, EU:C:2007:391, præmis 22 og 43, Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl., C-424/11, EU:C:2013:144, præmis 18, og ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 42).

34 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at formålet med fritagelsen af de transaktioner, der er knyttet til forvaltningen af investeringsforeninger, bl.a. er at gøre det lettere for investorer at investere i værdipapirer gennem investeringsinstitutter ved at fjerne momsudgifterne og ved således at sikre det fælles momssystems neutralitet i forhold til valget mellem direkte investeringer i værdipapirer og de investeringer, der foretages gennem institutter for kollektiv investering (jf.

domme JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust og The Association of Investment Trust Companies, C-363/05, EU:C:2007:391, præmis 45, Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl., C-424/11, EU:C:2013:144, præmis 19, og ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 43).

35 Ved anvendelsen af sjette direktiv skal det således afgøres, om selskaber, der har de samme kendetegn som de i hovedsagen omhandlede selskaber, der er stiftet af flere investorer med det ene formål at investere den indskudte formue i fast ejendom, kan anses for en »investeringsforening« i henhold til dette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6).

36 Det bemærkes, at de fonde, der udgør institutter for kollektiv investering i værdipapirer som omhandlet i direktivet om investeringsinstitutter, udgør investeringsforeninger (jf. i denne retning bl.a. domme Deutsche Bank, C-44/11, EU:C:2012:484, præmis 32, Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl., C-424/11, EU:C:2013:144, præmis 23, og ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 46). Som det fremgår af nævnte direktivs artikel 1, stk. 2, forstås ved institutter for kollektiv investering i værdipapirer sådanne foretagender, der har som eneste formål at foretage kollektiv investering i værdipapirer af kapital tilvejebragt ved henvendelse til offentligheden, 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.

37 Endvidere skal fonde, der – uden at udgøre institutter for kollektiv investering som omhandlet i direktivet om investeringsinstitutter – fremviser lignende kendetegn som sidstnævnte og dermed foretager de samme transaktioner, eller i det mindste fremviser sammenlignelige træk i en sådan grad, at de konkurrerer med dem, ligeledes anses for investeringsforeninger (jf. i denne retning domme Abbey National, C-169/04, EU:C:2006:289, præmis 53-56, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust og The Association of Investment Trust Companies, C-363/05, EU:C:2007:391, præmis 48-51, Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl., C-424/11, EU:C:2013:144, præmis 24, og ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 47).

38 Det må imidlertid konstateres, at selskaber som de i hovedsagen omhandlede, der er stiftet af flere investorer med det ene formål at investere den indskudte formue i fast ejendom, ikke kan anses for at udgøre et institut for kollektiv investering som omhandlet i direktivet om investeringsinstitutter. Investering udelukkende i fast ejendom er således ikke undergivet direktivet om investeringsinstitutter, idet dette direktiv i henhold til dets artikel 1, stk. 2 og 3, kun finder anvendelse på investering i værdipapirer.

39 For at kunne betragtes som investeringsforeninger, der er momsfritaget i medfør af sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), skal selskaber som de i hovedsagen omhandlede følgelig fremvise lignende kendetegn som institutter for kollektiv investering, således som disse er defineret i direktivet om investeringsinstitutter, og foretage de samme transaktioner, eller i det mindste fremvise sammenlignelige træk i en sådan grad, at de konkurrerer med dem.

40 Herved bemærkes indledningsvis, som generaladvokaten anførte i punkt 22-29 i forslaget til afgørelse, at fritagelsen i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), finder anvendelse på investeringsinstitutter, der underlægges et særligt tilsyn på nationalt plan.

41 Som Domstolen flere gange har udtalt i forbindelse med fortolkningen af fritagelsen for forvaltning af investeringsforeninger i henhold til nævnte bestemmelse, blev momslovgivningen harmoniseret før lovgivningen om godkendelse og tilsyn med investeringsforeninger og navnlig før vedtagelsen af direktivet om investeringsinstitutter (domme Abbey National, C-169/04, EU:C:2006:289, præmis 55, og JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust og The Association of Investment Trust Companies, C-363/05, EU:C:2007:391, præmis 32).

42 Som generaladvokaten har anført i punkt 21 i forslaget til afgørelse, fastsatte medlemsstaterne oprindeligt, at investeringsforeninger er de investeringsfonde, der reguleres på nationalt plan, og som derfor er omfattet af særlige godkendelses- og tilsynsbestemmelser, dvs. en godkendelse og kontrol fra de offentlige myndigheders side navnlig med det formål at beskytte investorerne. Henvisningen til medlemsstaternes nationale ret med henblik på at definere begrebet »investeringsforeninger« gjorde det således muligt at forbeholde fritagelsen i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), for de investeringer, der var underlagt et særligt statsligt tilsyn.

43 Det fremgår af første og anden betragtning til direktivet om investeringsinstitutter, at EU-lovgiver, på grund af forskellene i medlemsstaternes lovgivning om institutter for kollektiv investering, navnlig med hensyn til de kontrolforpligtelser, sådanne institutter er underlagt, ønskede en samordning af nævnte lovgivninger med henblik på indbyrdes at tilnærme konkurrencevilkårene for disse institutter på EU-plan og derved gennemføre en mere effektiv og ensartet beskyttelse af deltagerne og med henblik på at gøre det lettere for et institut for kollektiv investering hjemmehørende i én medlemsstat at markedsføre sine andele på de øvrige medlemsstaters område.

44 Direktivet om investeringsinstitutter indførte derfor fælles minimumsbestemmelser for institutter for kollektiv investering etableret i medlemsstaterne for så vidt angår deres godkendelse, struktur, aktiviteter samt de oplysninger, som det kræves, at de skal offentliggøre.

45 Indførelsen af de første regler om tilsyn med investeringsfonde på EU-plan med vedtagelsen af direktivet om investeringsinstitutter har indskrænket den skønsmargen, som medlemsstaterne råder over, når de definerer investeringsforeninger som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6).

46 Samordningen på EU-plan af bestemmelserne om tilsyn med investeringsfonde har således overlappet medlemsstaternes definitionskompetence. Begrebet »investeringsforeninger« som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), defineres derfor både af EU-retten og af national ret.

47 Domstolen har således fastslået, at man, som investeringsforeninger, der er fritaget i medfør af denne bestemmelse, bør betragte dels investeringsfonde, der henhører under direktivet om investeringsinstitutter og inden for rammerne heraf er underlagt et særligt statsligt tilsyn, dels fonde, der – uden at udgøre institutter for kollektiv investering som omhandlet i dette direktiv – fremviser lignende kendetegn som disse sidstnævnte og dermed foretager de samme transaktioner, eller i det mindste fremviser sammenlignelige træk i en sådan grad, at de konkurrerer med dem (domme Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl., C-424/11, EU:C:2013:144, præmis 23 og 24, og ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 46 og 47).

48 Som generaladvokaten har anført i punkt 27 i forslaget til afgørelse, er det imidlertid alene investeringer, der er underlagt et særligt statsligt tilsyn, som kan være undergivet de samme konkurrencevilkår og henvende sig til den samme kreds af investorer. Disse andre typer investeringsfonde kan således som udgangspunkt opnå fritagelse i medfør af sjette direktivs artikel

13, punkt B, litra d), nr. 6), hvis medlemsstaterne også fastsætter et særligt statsligt tilsyn med disse.

49 Det følger heraf for så vidt angår hovedsagen, at investeringer udelukkende i fast ejendom, der ikke var underlagt de EU-retlige tilsynsbestemmelser, der fandt anvendelse i 1996, dvs. direktivet om investeringsinstitutter, kun kan udgøre en investeringsforening som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), såfremt der i national ret er fastsat et særligt statsligt tilsyn hermed.

50 Eftersom det ikke fremgår af den forelæggende rets oplysninger, om dette er tilfældet i hovedsagen, påhviler det den forelæggende ret at foretage en undersøgelse heraf.

51 I tilfælde af, at den forelæggende ret måtte konstatere, at de tre selskaber, som A har leveret forskellige ydelser til, var underlagt et særligt statsligt tilsyn, må det yderligere undersøges, om disse selskaber fremviser de øvrige kendetegn, der kræves for at kunne betragtes som en investeringsforening, der kan fritages i lyset af formålet med sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), og princippet om afgiftsneutralitet.

52 I denne sammenhæng er X og Europa-Kommissionen af den opfattelse, at de i hovedsagen omhandlede selskaber har samme kendetegn som dem, der ifølge Domstolens praksis karakteriserer en investeringsforening. En investeringsfond kan således sammenlignes med et institut for kollektiv investering som defineret i direktivet om investeringsinstitutter, når nogle personer har købt andele i denne fond, når afkastet af den foretagne investering afhænger af resultatet af de investeringer, der er foretaget af fondsforvalterne i den periode, hvor de pågældende personer ejer disse andele, og når deltagerne har ret til fortjenesten eller bærer den risiko, der er forbundet med fondens forvaltning (jf. i denne retning dom Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl., C-424/11, EU:C:2013:144, præmis 27). Domstolen har i samme retning fastslået, at firmapensionskasser kan anses for investeringsforeninger, når de finansieres af de personer, der skal have pensionerne udbetalt, når opsparingen investeres ud fra princippet om risikospredning, og når investeringsrisikoen bæres af pensionskunderne (dom ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 59).

53 Dette synes at være tilfældet for selskaberne i hovedsagen, når henses til den forelæggende rets oplysninger og de sagsakter, der er forelagt Domstolen.

54 Disse selskaber har fået indskudt kapital fra forskellige pensionsfonde, og deres formål er køb, besiddelse, administration og salg af fast ejendom med henblik på at få et så stort afkast som muligt. Selskaberne har udstedt indskudsbeviser, som giver indehaverne ret til en forholdsmæssig del af fortjenesten i form af dividender. Indehaverne af indskudsbeviserne har også ret til det pågældende selskabs fortjeneste som følge af deres andels værdistigning. Investeringsrisikoen bæres af indehaverne af indskudsbeviserne. De investorer, som har investeret deres aktiver i et af disse selskabers kapital, bærer den risiko, som er forbundet med forvaltningen af de aktiver, der er indskudt i selskabet. Investorernes fortjeneste i form af dividende afhænger af afkastet af det pågældende selskabs aktiver. Investering i kapitalen i de i hovedsagen omhandlede selskaber tilbydes forskellige investorer, der har mulighed for at overdrage deres indskudsbeviser til tredjeparter, såfremt de ønsker det. Desuden kan nye investorer lade sig registrere og tilføre ny kapital til det pågældende selskab.

55 Det bemærkes, at det argument, der er blevet fremsat af den svenske regering vedrørende den manglende risikospredning i en ejendomsinvesteringsfond, ikke kan tiltrædes.

56 Herved synes det for så vidt angår de i hovedsagen omhandlede selskaber at fremgå af de oplysninger, som fremkom under retsmødet, og af sagsakterne forelagt Domstolen, at den

indskudte formue investeres ud fra princippet om risikospredning. Midlerne investeres i forskellige kategorier af fast ejendom, både beboelses- og erhvervsejendomme, og også i forskellige geografiske områder.

57 Som Kommissionen har påpeget, har den omstændighed, at der i det foreliggende tilfælde er tale om investering i fast ejendom, ingen konsekvenser for beskaffenheden af de aktiviteter, der udøves af de tre selskaber i hovedsagen, nemlig kollektiv investeringsforvaltning. Sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), omhandler »investeringsforeninger« generelt uden at nævne nogen bestemt form for investering eller at sondre alt efter, hvilke aktiver kapitalen er placeret i. Dermed er der intet, der tyder på, at fritagelsen i denne bestemmelse kun kan anvendes på investering i værdipapirer, og at andre former for investering skulle være udelukket fra denne fritagelse. Således afslører hverken konteksten, ordlyden af sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), eller formålet med denne bestemmelse, at det var EU-lovgivers hensigt at begrænse bestemmelsens anvendelse til kun at omfatte de institutter for kollektiv investering, der investerer i værdipapirer.

58 Den forelæggende ret spørger imidlertid, om formålet med fritagelsen i denne bestemmelse, således som det er blevet formuleret af Domstolen, kan opnås, når der er tale om fast ejendom, og retten påpeger bl.a., at Domstolens praksis vedrørende denne fritagelse kun angår investering i værdipapirer.

59 Herved må det konstateres, således som X også har anført, at det forhold, at Domstolens eksisterende praksis vedrører situationer, hvor den kollektive formue var investeret i værdipapirer, skyldes genstanden for de sager, der hidtil er blevet anlagt ved Domstolen, eftersom Domstolen ikke er blevet anmodet om at vurdere faktiske omstændigheder vedrørende investering i andre aktiver.

60 Som det fremgår af sjette betragtning til direktivet om investeringsinstitutter samt dette direktivs artikel 19, stk. 1, litra e), som ændret ved direktiv 2001/108, der ikke fandt anvendelse på tidspunktet for hovedsagens faktiske omstændigheder, skal samordningen af bestemmelserne om tilsyn imidlertid ikke kun omhandle institutter for kollektiv investering i værdipapirer, men også andre institutter for kollektiv investering (jf. i denne retning dom JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust og The Association of Investment Trust Companies, C-363/05, EU:C:2007:391, præmis 32 og 34). Investering i værdipapirer udgør således blot en særlig form for reguleret investering.

61 En sådan fortolkning bekræftes af den omstændighed, at direktiv 2011/61, der udgør et yderligere harmoniseringsskridt på EU-plan i forbindelse med det særlige statslige tilsyn med investeringsfonde, også finder anvendelse på ejendomsinvesteringsfonde, som det bl.a. fremgår af 34. betragtning til direktivet.

62 På denne baggrund vil det være i strid med princippet om afgiftsneutralitet, hvis ejendomsselskaber som de i hovedsagen omhandlede ikke har mulighed for at drage fordel af fritagelsen i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), fordi forvaltningen af aktiver vedrører fast ejendom.

63 Når investeringsfonde er underlagt et sammenligneligt særligt statsligt tilsyn uafhængigt af, om deres formue består af værdipapirer eller faste ejendomme, hersker der således direkte konkurrence mellem disse investeringsformer. For investor er det afgørende i begge tilfælde forrentningen af hans investering. Princippet om afgiftsneutralitet er ifølge fast praksis imidlertid til hinder for, at sammenlignelige varer, som konkurrerer indbyrdes, behandles momsmæssigt forskelligt (jf. dom Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl., C-424/11, EU:C:2013:144, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).

64 Herefter skal det første spørgsmål besvares med, at sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), skal fortolkes således, at investeringsselskaber som de i hovedsagen omhandlede selskaber, hvori der er indskudt kapital af flere investorer, som bærer den risiko, der er forbundet med forvaltningen af aktiverne indskudt i disse selskaber med henblik på køb, besiddelse, administration og salg af fast ejendom for at opnå et afkast, der udloddes til samtlige andelshavere i form af en dividendeudbetaling, idet de sidstnævnte også drager fordel af andelens værdistigning, kan anses for »investeringsforeninger« som omhandlet i denne bestemmelse, såfremt den pågældende medlemsstat har underlagt disse selskaber et særligt statsligt tilsyn.

Det andet spørgsmål vedrørende begrebet »forvaltning«

65 Den forelæggende ret ønsker med det andet spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), skal fortolkes således, at begrebet »forvaltning« i denne bestemmelse også omfatter den faktiske drift af en investeringsforenings faste ejendom, som denne har uddelegeret til tredjemand.

66 Det fremgår af præmisserne i forelæggelsesafgørelsen, dels at der ved »tredjemand« skal forstås A, som har påtaget sig samtlige forvaltningsopgaver, herunder den daglige ledelse, for de tre selskaber i hovedsagen, dels at den faktiske drift af en fast ejendom navnlig omfatter udlejning heraf, forvaltning af eksisterende lejemål samt uddelegering til andre tredjeparter og kontrol med vedligeholdelsesforanstaltninger.

67 Det skal således afgøres, om forvaltning som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), udelukkende angår køb og salg af den pågældende faste ejendom eller også angår den faktiske drift heraf.

68 I denne forbindelse henvises til, at de udtryk, der anvendes til at betegne de fritagelser, som er fastsat i sjette direktivs artikel 13, ifølge fast retspraksis skal fortolkes snævert. Fortolkningen af disse udtryk skal imidlertid være forenelig med de formål, der forfølges med fritagelserne, og overholde de krav, der følger af princippet om afgiftsneutralitet, der er uadskilleligt forbundet med det fælles momssystem. Reglen om en snæver fortolkning betyder således ikke, at de udtryk, der anvendes til at definere de fritagelser, som er omhandlet i nævnte artikel 13, skal fortolkes således, at de fratages deres virkning (jf. bl.a. domme Zimmermann, C-174/11, EU:C:2012:716, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis, og Mapfre asistencia og Mapfre warranty, C-584/13, EU:C:2015:488, præmis 26).

69 Som Domstolen allerede har udtalt, er begrebet »forvaltning« af investeringsforeninger i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), et selvstændigt EU-retligt begreb, hvis indhold medlemsstaterne ikke kan ændre (dom Abbey National, C-169/04, EU:C:2006:289, præmis 43).

70 Dette begreb har EU-lovgiver ikke defineret.

71 Domstolen har imidlertid præciseret, at de transaktioner, der er omfattet af fritagelsen for forvaltning af investeringsforeninger, er dem, der specifikt vedrører den virksomhed, som institutter

for kollektiv investering i værdipapirer udøver (domme Abbey National, C-169/04, EU:C:2006:289, præmis 63, Deutsche Bank, C-44/11, EU:C:2012:484, præmis 31, og ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 65). Hvad særligt angår de forvaltningsydelser, som leveres af en tredjepartsadministrator, har Domstolen udtalt, at disse transaktioner set under ét skal udgøre en særskilt helhed samt udgøre specifikke og væsentlige elementer for forvaltningen af investeringsforeninger (dom ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 65).

72 Specifikke opgaver for institutterne for kollektiv investering udgøres – foruden 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 direktivet om investeringsinstitutter under overskriften »Administration« (dom ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 66).

73 Domstolen har således fastslået, at begrebet »forvaltning« af en investeringsforening i den forstand, hvori det er anvendt i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), ikke alene omfatter investeringsforvaltning, der indebærer udvælgelse og afsætning af den forvaltede formue, men også administrative og regnskabsmæssige opgaver, bl.a. 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 (jf. domme Abbey National, C-169/04, EU:C:2006:289, præmis 26, 63 og 64, og ATP PensionService, C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 68).

74 Domstolen har også allerede fastslået, at de opgaver, der udføres af depositaren for institutter for kollektiv investering, samt den blotte levering af en faktisk eller teknisk tjenesteydelse, som f.eks. at et databehandlingssystem stilles til rådighed, derimod ikke er omfattet af sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6) (dom Abbey National, C-169/04, EU:C:2006:289, præmis 65 og 71).

75 De regeringer, som har afgivet indlæg, er af den opfattelse, at såfremt de i hovedsagen omhandlede ejendomsselskaber skal anses for investeringsforeninger i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), omfatter begrebet »forvaltning« i denne bestemmelses forstand investeringsforvaltning, navnlig beslutninger og rådgivning vedrørende køb og salg af de værdier, som investeringerne består af, samt de tjenesteydelser, der er anført i bilag II til direktivet om investeringsinstitutter under overskriften »Administration«. Den blotte levering af en faktisk eller teknisk tjenesteydelse, som f.eks. at et databehandlingssystem stilles til rådighed, eller den faktiske drift af det pågældende selskabs faste ejendom, henhører dog ikke under dette begreb.

76 Heroverfor har X og Kommissionen anført, at de aktiviteter, som A udfører på vegne af dennes tre medkontrahenter, som beskrevet i denne doms præmis 19, henhører under begrebet »forvaltning« af en investeringsforening. Alle disse aktiviteter har til formål at optimere forvaltningen af den faste ejendom, som udgør kapitalen i de tre selskaber, som er A's medkontrahenter, og dermed at øge værdien af investorernes andele i investeringsforeningerne.

77 I denne forbindelse må det konstateres, at en investeringsforenings specifikke aktivitet består af kollektiv investering af den tilvejebragte kapital (jf. i denne retning dom GfBk, C-275/11, EU:C:2013:141, præmis 22 og 24). For så vidt som aktiverne i en sådan investeringsforening således består af fast ejendom, omfatter dennes specifikke aktivitet således dels aktiviteter i forbindelse med udvælgelse, køb og salg af fast ejendom, dels administrative og regnskabsmæssige opgaver som dem, der er nævnt i denne doms præmis 73.

78 Derimod er den faktiske drift af den faste ejendom ikke specifik for driften af en investeringsforening, idet den rækker ud over de forskellige aktiviteter, der er forbundet med kollektiv investering af den tilvejebragte kapital. Eftersom den faktiske drift af fast ejendom sigter mod at beskytte og øge den investerede formue, er formålet hermed ikke specifikt for aktiviteterne i en investeringsforening, men uadskilleligt forbundet med alle typer af investering.

79 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det andet spørgsmål besvares med, at sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), skal fortolkes således, at begrebet »forvaltning« i denne bestemmelse ikke omfatter den faktiske drift af en investeringsforenings faste ejendom.

Sagens omkostninger

80 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 (Femte Afdeling) for ret:

1) **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, som ændret ved Rådets direktiv 91/680/EØF af 16. december 1991, skal fortolkes således, at investeringsselskaber som de i hovedsagen omhandlede selskaber, hvori der er indskudt kapital af flere investorer, som bærer den risiko, der er forbundet med forvaltningen af aktiverne indskudt i disse selskaber med henblik på køb, besiddelse, administration og salg af fast ejendom for at opnå et afkast, der udloddes til samtlige andelshavere i form af en dividendeudbetaling, idet de sidstnævnte også drager fordel af andelens værdistigning, kan anses for »investeringsforeninger« som omhandlet i denne bestemmelse, såfremt den pågældende medlemsstat har underlagt disse selskaber et særligt statsligt tilsyn.**

2) **Sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), skal fortolkes således, at begrebet »forvaltning« i denne bestemmelse ikke omfatter den faktiske drift af en investeringsforenings faste ejendom.**

Underskrifter

* Processprog: nederlandsk.