

61995C0080

Forslag til afgørelse fra generaladvokat Fennelly fremsat den 7. november 1996. - Harnas & Helm CV mod Staatssecretaris van Financiën. - Anmodning om præjudiciel afgørelse: Høje Raad - Nederlandene. - Moms - Fortolkning af artikel 4, 13 og 17 i sjette direktiv 77/388/EØF - Afgiftspligtig person - Erhvervelse og besiddelse af obligationer. - Sag C-80/95.

Samling af Afgørelser 1997 side I-00745

Generaladvokatens forslag til afgørelse

1 Denne præjudicielle forelæggelse rejser i det væsentlige det spørgsmål, om den blotte erhvervelse og besiddelse af obligationer kan anses for økonomisk virksomhed i henhold til Fællesskabets merværdiafgiftssystem (herefter »moms«). For det tilfælde, at Domstolen besvarer dette spørgsmål bekræftende, rejses med forelæggelsen endvidere spørgsmålet om omfanget af retten til at fradrage indgående moms i forbindelse med en sådan aktivitet, hvor den indgående moms ligeledes kan tilskrives andre aktiviteter, der falder uden for anvendelsesområdet for Fællesskabets momssystem.

I - Sagens retlige og faktiske omstændigheder

Den relevante fællesskabslovgivning og national lovgivning

2 Anvendelsesområdet for Rådets sjette direktiv 77/388/EOEF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter - Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag (herefter »sjette direktiv«) (1) fremgår af artikel 2:

»Merværdiafgift pålægges:

1. Levering af goder og tjenesteydelser, som mod vederlag foretages i indlandet af en afgiftspligtig person, der optræder i denne egenskab.

...«

3 Ifølge artikel 4, stk. 1, er en »'afgiftspligtig person' ... enhver, der selvstændigt og uanset stedet udoever en af de i stk. 2 nævnte former for økonomisk aktivitet uanset formålet med eller resultatet af den pågældende virksomhed«. Begrebet en »økonomisk virksomhed« er i artikel 4, stk. 2, defineret således:

»De former for økonomisk virksomhed, der er omhandlet i stk. 1, er alle former for virksomhed som producent, handlende eller tjenesteyder, herunder minedrift og landbrug, samt virksomhed inden for liberale og dermed sidestillede erhverv. Som økonomisk virksomhed anses bl.a.

transaktioner, der omfatter udnyttelse af materielle eller immaterielle goder med henblik paa opnaaelse af indtaegter af en vis varig karakter.«

4 Artikel 13, der vedroerer momsfrigtagelse, er en af de centrale artikler i det sjette direktiv. I henhold til artiklens punkt B »fritager medlemsstaterne paa betingelser, som de fastsaetter for at sikre en korrekt og enkel anvendelse af nedennaevnte fritagelser, og med henblik paa at forhindre enhver mulig form for svig, unddragelse og misbrug:

...

d) foelgende transaktioner:

1. ydelse eller formidling af laan samt forvaltning af laan ved den person, som har ydet laanene

...

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

- varerepraesentativer

- de i artikel 5, stk. 3, omhandlede rettigheder og adkomstbeviser«.

5 Fradragsrettens indtraeden og omfang er omhandlet i artikel 17. I henhold til det generelle princip, der foelger af artikel 17, stk. 2, er den afgiftspligtige person kun berettiget til »i den afgift, der paahviler ham«, at fradrage indgaaende moms i det omfang »goder og tjenesteydelser anvendes i forbindelse med den afgiftspligtige persons afgiftspligtige transaktioner«. I henhold til artikel 17, stk. 3, er medlemsstaterne ikke desto mindre forpligtede til at indroemme »enhver afgiftspligtig person fradrag for eller tilbagebetaling af den i stk. 2, omhandlede merværdiafgift, dersom goderne og tjenesteydelserne anvendes til«, bl.a.:

»c) hans transaktioner, som er fritaget for afgift i henhold til artikel 13, punkt B, litra a) og litra b), nr. 1 til 5, saafremt aftageren er etableret uden for Faellesskabet, eller saafremt de paagaeldende transaktioner er knyttet direkte til goder, som er bestemt til udfoersel til et land uden for Faellesskabet«.

6 Artikel 17, stk. 5, foerste afsnit, bestemmer, at for saa vidt angaar goder og ydelser, »som af en afgiftspligtig person benyttes saavel til transaktioner, der giver ret til fradrag i medfoer af stk. 2 og 3, som til transaktioner, der ikke giver ret til fradrag, er fradrag kun tilladt for den del af merværdiafgiften, der forholdsmaessigt svarer til beloebet for den foerstnaevnte form for transaktioner«. Af det andet afsnit fremgaar, at den »pro rata-sats«, der henvises til i foerste afsnit, »beregnes ... i overensstemmelse med artikel 19«. Artikel 19 omhandler reglerne for opstillingen af den broek, der anvendes ved beregningen af pro rata-satsen for fradraget.

7 Nederlandenes Hoge Raad har i forelaeggelsesdommen anfoert, at de relevante bestemmelser i Wet op de omzetbelasting 1968 (2) (loven om omsaetningsafgift, herefter »loven«), nemlig bl.a. artikel 7, stk. 1, og artikel 11, stk. 1, litra j), nr. i), der henholdsvis vedroerer begrebet erhvervsdrivende og kreditgivning, »efter at loven pr. 1. januar 1979 blev tilpasset sjette direktiv«, maa fortolkes saaledes, at de »ikke har nogen anden betydning end de tilsvarende begreber«, saaledes som disse er defineret i direktivets artikel 4, artikel 13, punkt B, og artikel 17.

Faktiske omstaendigheder og retsforhandlinger

8 Den sag, der verserer for den nationale ret, tager sit udgangspunkt i en berigtigelse af momsregningen for sagsoegeren i hovedsagen, Harnas & Helm, et kommanditselskab (een

commanditaire vennootschap) i Amsterdam, med et beloeb paa 124 517 HFL for perioden 1. januar 1987 - 1. marts 1991 (herefter »den relevante periode«). Harnas & Helm (herefter »sagsoegeren«) indbragte foerst denne beregning for de kompetente afgiftsmyndigheder, som opretholdt beregningen, og indbragte derefter denne afgøerelse for Gerechtshof, Amsterdam, som opretholdt afgørelsen ved dom af 2. marts 1994. Sagsoegeren indgav efterfølgende kassationsanke mod dommen til Nederlandenes Hoge Raad (herefter »den nationale ret«). Den nationale ret giver følgende beskrivelse af ankegrundene.

9 Sagsoegeren var i den relevante periode indehaver af aktier og obligationer, der var udstedt i De Forenede Stater og Canada, og hvis vaerdi ved slutningen af nævnte periode androg ca. 130 mio. USD. Sagsoegeren modtog udbytte og renter af disse vaerdipapirer. Sagsoegeren ydede i 1984 et rentebaerende laan paa et ikke angivet beloeb til All American Metals. Dette laan blev tilbagebetalt den 16. april 1987. Sagsoegeren ydede den 1. juli 1992 et laan paa 50 000 CAD til Opticast International Corporation. Sagsoegeren forsoegte i sin afgiftsangivelse at fradrage den fakturerede omsaetningsafgift (3). Afgiftsmyndigheden var imidlertid af den opfattelse, at sagsoegeren fra den 17. april 1987 ikke laengere kunne anses for erhvervsdrivende ifølge lovens artikel 7 og beregnede derfor momsen til 124 517 HFL, nemlig svarende til det beloeb, som sagsoegeren havde fradraget i den relevante periode.

10 Under ankesagen fastslog Gerechtshof, Amsterdam, at sagsoegerens virksomhed i den relevante periode bestod i at indehave aktier og obligationer, som var udstedt af offentlige myndigheder og virksomheder i De Forenede Stater og Canada (4). Gerechtshof fastslog, at erhvervelse af obligationer ikke i overensstemmelse med den fremherskende samfundsopfattelse kan betegnes som en laaneydelse, uanset i hvor høj grad obligationslaanet tilgodeser debtors laanebehov. For det foerste fordi en laantager ved at vaelge et obligationslaan tilsigter at skabe et vaerdipapir af en saadan art, at det er sandsynligt, at det kan fremkalde interesse hos en bred kreds paa det finansielle marked gennem den omstaendighed, at enhver mulig interesseret hurtigt kan investere og geninvestere sine penge, naar som helst han maatte oenske det, og hvor risikoen spredes. For det andet fordi det er uden betydning, om obligationerne erhverves i forbindelse med udstedelsen eller som her ved koeb paa boersen.

11 Gerechtshof fastslog endvidere, at paa baggrund af Domstolens dom i sagen Polysar Investments Netherlands (5) kan den blotte erhvervelse og besiddelse af obligationer hverken anses for en oekonomisk virksomhed eller som en udnyttelse af et gode med henblik paa at opnaa varige indtaegter, idet renten, dvs. indtaegten af obligationen, alene følger af besiddelsen af denne obligation. Gerechtshof drog den konklusion, at sagsoegeren ikke i den relevante periode havde udfoert nogen oekonomisk virksomhed i den i artikel 4, stk. 2, i sjette direktiv forudsatte betydning og saaledes ikke kan anses for at vaere en afgiftspligtig person i henhold til direktivets artikel 4, stk. 1, eller for at vaere en erhvervsdrivende i henhold til lovens artikel 7.

12 Sagsoegeren bestred i sin anke til den nationale ret den opfattelse, hvorefter erhvervelsen af obligationer ikke kan betegnes som ydelse af kredit. Sagsoegeren paastod i denne forbindelse, at hverken loven eller sjette direktiv indeholder forskrifter om kreditgivning, hvorimod det i henhold til punkt 4 i resolution nr. 282-15703 (6) fra Staatssecretaris van Financiën af 9. november 1992 fremgaar, at renter af obligationer i egen investeringsportefolje - i modsætning til udbytte af aktier og anparter i selskaber - maa betragtes som vederlag ved paaligning af moms. Sagsoegeren paastod desuden, at dets aktiviteter som helhed er af oekonomisk art og bestaar i varig udnyttelse af flere formuebestanddele, samt at de ydelser, det leverer, bl.a. bestaar i kreditgivning.

13 Den nationale ret har under hensyn til den betydning, som direktivets artikel 4, artikel 13, punkt B, og artikel 17, har for udfaldet af ankesagen, ved dom indgaaet til Domstolen den 17. marts 1995, forelagt Domstolen følgende fire spoergsmaal:

»1) Skal den blotte erhvervelse til ejendom og den blotte besiddelse af obligationer - skyldbeviser i form af omsaetningspapirer - som ikke anvendes til nogen anden virksomhedsaktivitet, samt

modtagelse af afkast deraf anses for oekonomisk virksomhed i sjette direktivs artikel 4, stk. 2's forstand?

2) Saaframt dette spoergsmaal besvares bekræftende, skal saadan virksomhed da anses for transaktioner i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 1 eller 5, der - for saa vidt de vedroerer obligationer, som er udstedt af en person, der er etableret uden for Faelllesskabet - i henhold til sjette direktivs artikel 17, stk. 3, litra c), giver ret til fradrag af den indgaaende afgift, som paahviler besiddelse og forvaltning af obligationerne?

3) Saaframt det andet spoergsmaal besvares bekræftende, kan den indgaaende afgift, som er faktureret en afgiftspligtig person - saaframt denne person udoever den i de foregaaende spoergsmaal naevnte virksomhed og derudover er indehaver af aktier, som ifoelge Domstolens dom af 22. juni 1993 i sag C-333/91 (Sofitam) (7) falder uden for omsaetningsafgiftens anvendelsesomraade - fradrages fuldt ud, eller er den indgaaende afgift, som vedroerer aktiebesiddelsen, udelukket fra fradrag?

4) Saaframt det foregaaende spoergsmaal besvares paa sidstnaevnte maade, paa hvilket grundlag skal det beloeb, som er udelukket fra fradrag, da beregnes?»

II - Indlaeg til Domstolen

14 Kongeriget Nederlandene, Den Franske Republik og Kommissionen har afgivet skriftlige og mundtlige indlaeg.

III - Gennemgang

15 Den nationale ret har med sit foerste spoergsmaal klart indkredset, at det centrale problem i denne sag drejer sig om, hvorvidt den blotte erhvervelse af ejendomsret til og den blotte besiddelse af obligationer med henblik paa at opnaa afkast herfra udgoer en oekonomisk virksomhed i sjette direktivs forstand. Hvis dette spoergsmaal besvares bekræftende, vil det vaere noedvendigt at vurdere, om der bestaar en ret til fradrag (det andet spoergsmaal), og i saa fald om denne ret beroeres af afkast, der hidroerer fra aktiebesiddelser, uden at det sker som led i udoevelsen af en oekonomisk virksomhed (tredje og fjerde spoergsmaal). For det tilfaelde, at sagsoegerens aktiviteter i den relevante periode ikke i relation til paaligning af moms skal anses for at vaere af oekonomisk art, falder disse aktiviteter uden for sjette direktivs anvendelsesomraade, og der vil ikke opstaa noget spoergsmaal om fradragsret.

A - Det foerste spoergsmaal

i) Sammenfatning af de til Domstolen indgivne indlaeg

16 Den nederlandske regering og Kommissionen har stoettet den opfattelse, som Gerechtshof, Amsterdam, indtog i hovedsagen. De har anfoert, at den aktivitet, der bestaar i at erhverve og besidde obligationer, ikke kan anses for oekonomisk virksomhed i den betydning, hvori det anvendes i sjette direktiv. En saadan virksomhed svarer efter deres opfattelse til den, der bestaar i erhvervelse og besiddelse af aktier, og som Domstolen i Polysar-sagen ikke fandt var en oekonomisk virksomhed i sig selv. Efter regeringens og Kommissionens opfattelse kan afkast i form af renter, i modsætning til udbytte, ikke adskille den omhandlede virksomhed fra den, der udoeves af en aktiebesidder, idet den renteindtaegt, der opnaas, ligesom det er tilfaeldet med udbytte, udelukkende foelger af ejerskabet til de paagaeldende obligationer. Desuden kan en indehaver af obligationer passivt faa afkast udelukkende i kraft af besiddelsen af obligationerne, hvorimod indtjening ved ejerskab af materielle goder opstaar som foelge af den aktive udnyttelse af et saadant gode, saaledes som det var tilfaeldet i Van Tiem-sagen (8).

17 Den nederlandske regering har anført, at erhvervelsen og besiddelsen af obligationer skal anses for at være en investeringsform, der alene har karakter af personlig formueforvaltning. En besiddelse af investeringer i form af værdipapirer kan ikke ud fra et økonomisk synspunkt anses for ydelse af kredit. Naar et pengeinstitut låner penge til en kunde, leverer den klart en ydelse; i forbindelse med erhvervelsen af obligationer leveres der ikke en sådan ydelse; obligationsindehaveren indtager rollen som køber i forhold til udstederen af obligationer.

18 Domstolen fastslog i Polysar-dommen, at naar erhvervelse af selskabsandele »direkte eller indirekte griber ind i administrationen af de selskaber, hvori kapitalinteresserne besiddes« (9) vil det udgøre en økonomisk virksomhed. Kommissionen har hertil bemærket, at i modsætning til de fleste former for selskabsandele giver en obligation ikke nogen ret til kontrol eller medbestemmelse i den virksomhed, der udsteder den, og at besiddelsen heraf ikke i sig selv kan udgøre en økonomisk virksomhed. Kommissionen har med henvisning til ordlyden af sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), endvidere påstået, at besiddelsen af obligationer skal sidestilles med det at være aktie- eller andelsindehaver, idet begge disse former for aktiviteter er klassificeret under bestemmelsens nr. 5 (10), og ikke skal sidestilles med ydelse af lån, idet denne aktivitet nævnes særskilt i bestemmelsens nr. 1 (11).

19 Den nederlandske regering har subsidiaert anført, at hvis obligationsindehaveren opfylder det kriterium om indgriben, der blev formuleret af Domstolen i Polysar-sagen, således at dennes aktiviteter i henhold til sjette direktiv skal klassificeres som økonomiske, og således at vedkommende er en afgiftspligtig person, vil obligationsindehaveren være forpligtet til at svare moms af alle former for afkast, der opstår som følge af besiddelsen. Regeringen har anført, at hvis det er tilfældet, skal den virksomhed, der udøves af holdingselskabet enten klassificeres som en ydelse af lån i henhold til artikel 13, punkt B, litra d), nr. 1, eller som en transaktion i forbindelse med obligationer i henhold til artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5.

20 Den franske regering har anført, især med henvisning til Van Tiem-sagen, der vedrørte udnyttelsen af et materielt gode (nemlig tildelingen af en byggeret til en del af et grundstykke), at erhvervelsen og besiddelsen af obligationer og modtagelsen af indtægter herfra bør anses for en økonomisk virksomhed i henhold til Fællesskabets moms-system. Regeringen har påstået, at den, der underskriver en obligation, reelt set bliver ejer af et immaterielt formuegode, som den udnytter ved at modtage et regelmæssigt afkast til gengæld for de midler obligationen repræsenterer, og som i realiteten er blevet lånt til udstederen af obligationen. Sjette direktivs artikel 4, stk. 2, sonderer ikke mellem udnyttelsen af materielle og immaterielle goder.

21 Selv om den franske regering har anerkendt, at Domstolen i Polysar-dommen fandt, at en lignende aktivitet - den blotte erhvervelse og besiddelse af aktier - ikke udgør en økonomisk virksomhed, har regeringen anført, at den vedvarende karakter af det afkast, der knytter sig til besiddelsen af en obligation, adskiller sig fra det afkast, der følger af besiddelsen af aktier. Den franske regering har påstået, at købet og besiddelsen af obligationer er en levering af en tjenesteydelse, der svarer til udlån af penge, en aktivitet som sagsoegeren også synes at have været involveret i (12).

ii) Behandling af det første spørgsmål

22 Subidiaert har den franske regerings repræsentant anført, at hvis Domstolen skulle fortolke sjette direktivs artikel 4, stk. 2, således, at den blotte erhvervelse og besiddelse af obligationer ikke omfattes af begrebet »økonomisk virksomhed«, skal en sådan udelukkelse ikke baseres på det kriterium om indgriben, som blev formuleret i Polysar-dommen. Da obligationer er af en sådan beskaffenhed, at de sædvanligvis ikke giver nogen ret at deltage i administrationen af udstederens virksomhed, vil anvendelsen af et sådant kriterium derfor være uantagelig.

23 Det bemaerkes for det foerste, at i henhold til Domstolens faste praksis er der ved sjette direktivs artikel 4 »givet merværdiafgiften et meget vidt anvendelsesområde, som omfatter alle former for økonomisk virksomhed som producent, handlende eller tjenesteyder« (13). Domstolen har endvidere fastslået, at forberedende handlinger med hensyn til den fremtidige udnyttelse af goder kan udgøre en økonomisk virksomhed (14). Domstolen har endvidere fastslået, at »begrebet 'udnyttelse' ... omfatter samtlige transaktioner, uanset disses retlige form, hvorved der tilsigtes opnået varige indtægter af det pågældende gode« (15). Jeg deler den opfattelse, som generaladvokat VerLoren van Themaat gav udtryk for i relation til begrebet en afgiftspligtig person, jf. Raadets andet direktiv, artikel 4 (16), om, at det afgørende ikke er den pågældende virksomheds formål, men dens art (17).

24 Opmærksomheden skal rettes mod det økonomiske og erhvervsmaessige indhold af de transaktioner, der hævdes at udgøre en økonomisk virksomhed, i modsætning til en formel finansiel eller erhvervsmaessig klassifikation af disse aktiviteter, i den foreliggende sag nemlig som obligations- eller aktieerhvervelse eller som besiddelse af saadanne værdipapirer. Heraf følger efter min opfattelse, at en person, der ligesom sagsoegeren handler med obligationer, kun kan anses for at udøve en økonomisk virksomhed, saafremt han forfølger et forretningsmaessigt eller erhvervsmaessigt formål; han skal i den sammenhæng levere ydelser til sine kunder i modsætning til udelukkende at være en forbruger af ydelser.

25 I Rompelman-sagen fandt Domstolen det godtgjort, at en erklæret hensigt om at ville udleje et kommende gode »er tilstrækkelig til, at det erhvervede gode må anses for bestemt til brug i en afgiftspligtig transaktion«, og det er derfor i den sammenhæng bemaerkelsesværdigt, at Domstolen ikke desto mindre påpegede, »at det påhviler den, der anmoder om momsfradrag, at godtgøre, at betingelserne herfor er opfyldte, herunder at den pågældende opfylder betingelserne for at anses for afgiftspligtig« (18). Domstolen fortsatte (19):

»Artikel 4 er saaledes ikke til hinder for, at afgiftsmyndighederne kræver den erklærede hensigt bestyrket af objektive momenter, saasom hvorvidt de projekterede lokaler egner sig til en erhvervsmaessig udnyttelse.«

26 I Polysar-sagen maatte Domstolen tage stilling til en påstand fremsat af et rent holdingselskab om, at dets indkomst i form af udbytte fra besiddelsen af selskabsandele - i relation til påligning af moms - skulle anses for opnået i forbindelse med udøvelsen af en økonomisk virksomhed. Idet Domstolen genkaldte sit dictum i Van Tiem-sagen om det vide anvendelsesområde for merværdiafgiften, fastslog den, at »det ... imidlertid ikke [følger] af denne praksis, at erhvervelse eller indehavelse af selskabsandele i sig selv skal betragtes om en - i sjette direktivs forstand - økonomisk virksomhed, som indebærer, at den, der udøver virksomheden, bliver afgiftspligtig« (20). Denne fortolkning af rækkevidden af det princip, der kom til udtryk i Van Tiem-dommen, blev af Domstolen forklaret på følgende måde (21):

»Det forhold i sig selv, at der besiddes kapitalinteresser i andre virksomheder, er nemlig ikke en udnyttelse af et gode med henblik på opnåelse af varige indtægter, idet et eventuelt udbytte, som kapitalandelen afkaster, kun er en følge af ejendomsretten til godet.«

Domstolen ville imidlertid ikke udelukke muligheden af, at besiddelse af kapitalinteresser kunne udgøre økonomisk virksomhed, »naar holdingselskabet samtidig med besiddelsen af kapitalinteresserne direkte eller indirekte griber ind i administrationen af de selskaber, hvori kapitalinteresserne besiddes, bortset fra, hvad der følger af de rettigheder, indehaverne af kapitalinteressen har i sin egenskab af aktionær eller selskabsdeltager« (22).

27 Domstolen var tydeligvis påvirket af den opfattelse, som generaladvokat Van Gerven havde givet udtryk for, idet han havde anført, at der i saavel Rompelman-sagen som Van Tiem-sagen »ikke udelukkende [var] tale om en investering, dvs. med andre ord erhvervelse af et gode ...

[men, at] det erhvervede gode ... senere mod vederlag [blev] stillet til raadighed for en tredjemand« (23). For at afgøre om et saadant gode er blevet udnyttet, foretog generaladvokaten herefter en sondring mellem, paa den ene side, erhvervelse af goder og, paa den anden side, den omstaendighed, at godet stilles til raadighed (24):

»At der blot erhverves en kapitalandel i et selskab, indebaerer ikke, at et gode stilles til raadighed paa en saadan maade. De udbytter, aktionaeren eller anpartshaveren eventuelt senere faar udbetalt, skal med andre ord ikke betragtes som 'opnaaelse' af indtaegter af varig karakter ved 'udnyttelse' af et gode. Der er kun tale om det afkast eller de frugter af et gode, som ejeren eventuelt oppebaerer, blot ved at vaere ejer af godet.«

Generaladvokaten fandt, at enhver anden konklusion ville indebaere, at »enhver aktionaer, anpartshaver eller obligationsejer« maatte anses for en afgiftspligtig person, og at resultatet kun ville vaere et andet, saafremt dispositionerne (25):

»er mere vidtgaaende end dem, en saedvanlig investor foretager inden for rammerne af en normal formueforvaltning, f.eks. naar et selskab jaevnligt koeber og saelger aktier med det formaal at opnaa fortjeneste herved. I et saadant tilfaelde kan gentagne koeb og salg betragtes som 'oekonomisk virksomhed'«.

28 Den franske regering har i sit skriftlige indlaeg paastaet, at den sondring mellem erhvervelse og udnyttelse, der eksisterer i forhold til aktier, ikke skal anvendes i forhold til obligationer. Under den mundtlige forhandling har den franske regerings repraesentant anfoert, at sjette direktivs artikel 4, stk. 2, ikke sonder mellem udnyttelsen af materielle og immaterielle goder, ligesom artiklen ikke stiller krav om, at godet udnyttes, for at kunne karakterisere ejerskabet som oekonomisk virksomhed. Han paapegede, at den blotte besiddelse af kapital ikke i sig selv giver et afkast; hertil kraeves, at der traeffes beslutninger om den mest fordelagtige anvendelse af kapitalen, samt at beslutningen ivaerksaettes.

29 Beskaffenheden af de mange former for immaterielle goder samt det forhold, at de kan udnyttes paa forskellig vis, goer det vanskeligt at foretage en direkte sammenligning med de materielle konsekvenser, der foelger af en udnyttelse af materielle goder. Den materielle beskaffenhed af koebet af et grundstykke og tildelingen til tredjemand af en fremtidig ret til dette stykke land, saaledes som det var tilfaeldet i Van Tiem-sagen, er ubestridelig. Heroverfor staar, at de aktiviteter, der udfoeres af en person, som f.eks. blot koeber og besidder obligationer, reelt set kun har den virkning, at de kommer til udtryk i de beloeb, der fremgaar af koeberens henholdsvis obligationsudstederens bankkonto. Jeg mener imidlertid ikke, at en saadan forskel i sig selv udelukker, at de aktiviteter, der udfoeres af en person, som handler med obligationer - lige saa lidt som det er tilfaeldet med aktiviteterne i forbindelse med handel med aktier - kan anses for at udgoere oekonomisk virksomhed i henhold til sjette direktiv.

30 Jeg mener ikke, at Domstolen i Polysar-dommen fortolkede begrebet udnyttelse af immaterielle goder mere snaevert, end den tidligere havde fortolket begrebet udnyttelse af materielle goder i Rompelman- og Van Tiem-sagerne. Efter min opfattelse fastslog Domstolen udelukkende, at erhvervelsen af aktier, der er af en saadan beskaffenhed, at de giver mulighed for at oppebaere udbytte, ikke i sig selv kan anses for at vaere en konomisk udnyttelse i den i sjette direktivs artikel 4, stk. 2, forudsatte betydning. Med andre ord, mens modtagelse af udbytte ud fra en finansiel betragtning ikke adskiller sig meget fra modtagelsen af leje indbetalt af en lejer, er den oekonomiske karakter af de aktiviteter, der ligger til grund for saadanne indbetalinger, forskellig.

31 Denne fortolkning stoettes efter min opfattelse af Domstolens dom i den efterfoelgende Sofitam-sag. Domstolen bekræftede, at et holdingselskab, der udelukkende er indehaver af kapitalinteresser i andre virksomheder, ikke kan anses for en afgiftspligtig person i relation til paaligning af moms, fordi »erhvervelse af selskabsandele ikke i sig selv skal betragtes som en konomisk virksomhed i sjette direktivs forstand« (26). Efter min opfattelse tilkendegav Domstolen

ikke, at erhvervelse af kapitalinteresser som udgangspunkt ikke er en økonomisk aktivitet i den betydning, at en saadan erhvervelse ikke generelt har nogen forbindelse med økonomien eller mere specifikt med udøvelsen af handelsvirksomhed. Jeg mener i stedet, at Domstolen indtog det standpunkt, at den blotte erhvervelse og ejerskab af kapitalinteresser ikke er tilstrækkeligt forbundet med udøvelsen af handelsvirksomhed, til at udgøre en økonomisk aktivitet i henhold til sjette direktiv.

32 Den franske regering har forsoegt at sondre mellem de aktiviteter, der bestaar i erhvervelse og besiddelse af aktier, og de, der bestaar i erhvervelse og besiddelse af obligationer. Efter min opfattelse vil en saadan sondring ikke vaere logisk, retfaerdig og ikke engang blot hensigtsmaessig. Den momsmaessige klassificering af en privat investors aktiviteter, eller af en persons aktiviteter - der udfoerer aktiviteter, der er analoge med dem, der udøves af en privat investor - skal ikke udelukkende afhaenge af investeringsformen. Anvendelsesomraadet for Faelleskabets momssystem skal ikke vaere afhaengig af investeringsens noejagtige art. Paa de moderne finansielle markeder er graensen mellem besiddelse af visse aktier og visse obligationer ikke klar. Aktier kan vaere enkle almindelige aktier med ret til en andel i virksomhedens overskud. Der er ogsaa mange muligheder for at faa andel i overskuddet fra boersnoterede selskaber, herunder bl.a. praeferenceaktier med en fast rente, som i praksis vanskeligt kan skelnes fra en obligationsbeholdning. En person kan vaere i besiddelse af obligationer samt mange former for aktier eller andre omsaetelige vaerdipapirer. Det vil derfor vaere baade vanskeligt og urealistisk at forsoege at sondre mellem de aktiviteter, der grundlaeggende udfoeres af en privat investor, alt efter om dennes vaerdipapirsbeholdning bestaar af en ren obligationsbeholdning eller af almindelige aktier.

33 Under den mundtlige forhandling har Kommissionen henvist til den nyligt afsagte dom i Wellcome Trust-sagen (27). I denne sag blev Domstolen i det vaesentlige anmodet om at tage stilling til, »om begrebet økonomisk virksomhed i direktivets artikel 4, stk. 2's forstand skal fortolkes saaledes, at det omfatter en virksomhed ... som bestaar i en formuebestyrers koeb og salg af aktier og andre vaerdipapirer i forbindelse med forvaltningen af aktiverne i en velgoerende fond« (28). Den afgiftspligtige sagsoeger i hovedsagen, Wellcome Trust, paastod, at selskabet med sine investeringsaktiviteter og isaer med salget af 288 mio. aktier i Wellcome Foundation, der, som det blev paapeget af generaladvokat Lenz, var »det stoerste private salg af aktier, der er gennemfoert i Det Forenede Kongerige« (29), skulle anses for at udøve økonomisk virksomhed. Wellcome Trust anerkendte, at investeringer foretaget af »almindelige investorer ikke er omfattet af anvendelsesomraadet for merværdiafgift«, men paastod, at situationen er en anden, naar »en investor ... regelmaessigt foretager investeringer for at opnaa en indtaegt eller forøge kapitalen« og, at det var »uden betydning, om formaalet eller hensigten er at foretage investeringer eller at drive handel« (30). Domstolen kunne ikke tiltraede denne argumentation.

34 Selv om Domstolen udtalte, at »Trust ... ikke er fondshandler i Det Forenede Kongerige«, fastslog den dog, at »denne omstaendighed ikke noedvendigvis [udelukker], at en virksomhed, der, som den hovedsagen drejer sig om, bestaar i erhvervelse og afhaendelse af aktier og andre vaerdipapirer, i givet fald kan betragtes som økonomisk virksomhed, som omhandlet i direktivets artikel 4« (31). Domstolen paapegede, at det foelger af fast praksis (32), »at en indehavers almindelige udøvelse af sin ejendomsret ikke i sig selv kan betragtes som en økonomisk virksomhed« (33). Domstolen foretog ikke nogen sondring mellem erhvervelse og afhaendelse af aktier; en saadan virksomhed kan ikke i sig selv udgøre en økonomisk virksomhed i sjette direktivs forstand (34). Under henvisning til Polysar-dommen modificerede Domstolen saa dette princip paa foelgende maade (35):

»Det foelger ganske vist af direktivets artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5, at transaktioner i forbindelse med aktier, andele i selskaber eller andre sammenslutninger, obligationer og andre adkomstbeviser kan henhoere under anvendelsesomraadet for merværdiafgift. Dette er navnlig tilfaeldet, naar saadanne transaktioner foretages inden for rammerne af en kommerciel

fondshandelsvirksomhed eller for at gennemføre et direkte eller indirekte indgreb i administrationen i de virksomheder, hvori der besiddes en kapitalinteresse.«

35 Domstolen fandt, at det var klart, at »en saadan virksomhed ... netop ikke maa udoeves« af Trust, idet selskabet var forpligtet til »at undgaa at drive handel« i forbindelse med udoevelsen af sine aktiviteter (36). Den franske regerings repraesentant har under den mundtlige forhandling paastaet, at den holdning Domstolen indtog i Wellcome Trust-sagen, reelt set var en »ad hoc-loesning«, knyttet til sagens saerlige omstaendigheder. Jeg kan ikke godtage denne fortolkning. Skoent generaladvokat Lenz anerkendte, at Trust »forsoeger at opnaa det hoejest mulige udbytte for at have saa mange penge som muligt til raadighed til Trust's egentlige opgave, nemlig at fremme medicinsk forskning« (37), forklarede han tydeligt den sontring, der maa opstilles, da han anfoerte (38):

»Dette kan imidlertid ikke sammenlignes med en aktiehandlers virksomhed. En aktiehandlers opgave er ikke foerst og fremmest at forvalte en formue. Han tilstraeber derimod at opnaa gevinst ved at koebe og saelge aktier og foretage risikopraegede investeringer og ved at spekulere. Han erhverver ikke aktier med det hovedformaal at sikre hoejest muligt udbytte, men for at saelge dem til saa hoej en pris, som han kan opnaa.«

Domstolen delte generaladvokatens opfattelse om, at Trust's aktiviteter i form af portefoljeadministration svarede til dem, der udoeves af en privatperson, der forvalter sin formue, og at en saadan person ikke kan anses for at udoeve oekonomisk virksomhed i den i sjette direktiv forudsatte betydning (39).

36 Domstolens afgoerelse i Wellcome Trust-sagen skyldtes ikke, at Trust's aktiviteter udelukkende havde et velgoerende formaal. De principper, som Domstolen udviklede, har en videre betydning. Det kunne ganske vist anfoeres, at Domstolens saerlige henvisning til »obligationer og andre adkomstbeviser« fjerner enhver tvivl (40). I forbindelse med sin opregning, bl.a. omfattende under hvilke omstaendigheder transaktioner i forbindelse med obligationer og andre adkomstbeviser i princippet kan vaere momspligtige, var Domstolen imidlertid omhyggelig med at anvende ordet »navnlig« (41). Jeg deler derfor ikke den bekymring, der ligger til grund for den franske regerings subsidiaere anbringende i denne sag om, at det under alle omstaendigheder vil vaere uhensigtsmaessigt at anvende kriteriet om indgriben i forhold til obligationer. Hvis en virksomhed som sagsoegerens, der beskaeftiger sig med erhvervelse og besiddelse af obligationer, ikke begrænser sine aktiviteter til egentlig investeringsvirksomhed, saaledes som den udfoeres af enhver privat investor, men i stedet udfoerer disse aktiviteter inden for rammerne af en kommerciel obligationshandelsvirksomhed eller paa anden vis gennem handel, vil denne virksomhed klart paa oekonomisk vis udnytte den immaterielle ejendomsret, som den nyder godt af som foelge af dens besiddelse af saadanne obligationer. Denne fortolkning vil kunne fjerne nogle af de bekymringer, som den franske regerings repraesentant har givet udtryk for under den mundtlige forhandling angaaende en mulig skattemaessig forvridding, som foelge af, at regulaer laanevirksomhed og obligationskoeb behandles forskelligt. En bank, der foretager udlaan - dvs. ved mod betaling af renter at stille midler til raadighed for laantageren - er tydeligvis involveret i en oekonomisk virksomhed. Det samme gaelder for saa vidt angaar en person, der handler erhvervsmaessigt med en hvilken som helst form for obligationer eller vaerdipapirer.

37 Paa baggrund af fremstillingen af de faktiske omstaendigheder i forelaeggelsesdommen og de oplysninger, som den nederlandske regerings repraesentant er fremkommet med under den mundtlige forhandling, ser det imidlertid ikke ud til, at sagsoegeren - undtagen maaske rent sporadisk - er involveret i andre former for aktiviteter end den, der bestaar i, at den professionelle formueadministrator, som sagsoegeren har ansat hertil, overvaager investeringen af den private kapital, som partnerne har indskudt i kommanditselskabet. Saadanne aktiviteter kan efter min opfattelse kun sammenlignes med forvaltningen af - med den formulering Domstolen anvendte i Wellcome Trust-dommen - »en investeringsportefolje paa samme maade som en privat investor«

(42).

38 Den franske regerings repraesentant har endvidere anfoert, at den begrundelse, Domstolen for nyligt anvendte i Régie dauphinoise-sagen, kan anvendes i forbindelse med erhvervelse og besiddelse af obligationer (43). Det er vigtigt praecist at genkalde sig de faktiske omstaendigheder i Régie dauphinoise-sagen. Régie dauphinoise (herefter »Régie«) deltog hovedsageligt i administrationen af goder, idet selskabet paa vegne af ejerne administrerede fast ejendom, som udlejedes, og fungerede som forretningsfoerer for samejerne. Som led i denne virksomhed modtog selskabet forskud fra de personer, hvis ejendomme det administrerer. Disse forskud blev indbetalt paa en bankkonto i Régie's navn, som for egen regning investerede disse beloeb gennem penge- og finansieringsinstitutter. Régie blev imidlertid ejer af de investerede beloeb, skoent det kontraktretligt var forpligtet til i sidste ende at tilbagebetale de oprindelige beloeb. Den franske regering har haevdet, at Domstolen i Régie dauphinoise-sagen fastslog, at til forskel fra aktieudbytte kan renter af formueanbringelser ikke undtages fra anvendelsesomraadet for merværdiafgiften. Dette skyldes, at renterne ikke udelukkende opstaar som foelge af ejerskabet til anbringelserne, men i stedet udgoer betaling for at stille kapital til raadighed for tredjemaend, som i det tilfaelde var penge- og finansieringsinstitutter, hvorigennem Régie foretog sine investeringer.

39 Domstolen anerkendte, at Régie's anbringelser kunne »anses for at vaere tjenesteydelser leveret til penge- og finansieringsinstitutter, som bestaar i et pengelaan af bestemt varighed, som vederlaegges behoerigt ved betaling af renter« (44) og ydermere, at »i modsætning til et holdingselskabs aktieudbytte ... kan renter, som modtages af en virksomhed, der administrerer fast ejendom, af investeringer, der foretages for dens egen regning med midler, som betales af samejerne eller lejerne, ikke udelukkes fra momsens anvendelsesomraade, naar betalingen af renter ikke foelger af den blotte ejendomsret til godet, men er et vederlag for at stille kapital til raadighed for en tredjemand« (45). Domstolen var ikke desto mindre omhyggelig med at sonde mellem de aktiviteter, der udfoeres af et selskab som Régie, og de simple »investeringer foretaget af en forretningsfoerer«, der ikke optraadte i egenskab af afgiftspligtig person (46). Domstolen fastslog saaledes, at (47):

»Naar en forretningsfoerer ... som i det i hovedsagen omhandlede tilfaelde, modtager renter af investeringer af beloeb, som han modtager af sine kunder som led i administrationen af deres faste ejendomme, ligger dette i direkte, permanent og noedvendig forlaengelse af den afgiftspligtige virksomhed, saaledes at denne forretningsfoerer optraeder i egenskab af afgiftspligtig person, naar han foretager en saadan investering.«

40 Det er efter min opfattelse klart, at Domstolen fandt det godtgjort, at Régie's investeringsvirksomhed reelt set var en del af en mere omfattende erhvervsmaessig aktivitet, eller som det rammende blev udtrykt af generaladvokat Lenz, at Domstolen fandt det godtgjort, at »[Régie] anbringer ... penge, som denne er i besiddelse af paa grund af sin oekonomiske virksomhed« (48). Forskellen til Wellcome Trust-sagen er tydelig: I den sag »saas der ikke at vaere tale om nogen oekonomisk virksomhed, i kraft af hvilken den paagaeldende 'trust corporation' kunne have modtaget pengene« (49). I den foreliggende sag, og naturligvis med det forbehold, at det i sidste ende tilkommer den nationale ret at traeffe afgoerelse om de omstaendigheder af relevans for sagen, foreligger der ikke for Domstolen nogen oplysninger, der antyder, at sagsoegerens forskellige aktiviteter i forbindelse obligationer udgoer en »direkte, permanent og noedvendig forlaengelse« af nogen anden »afgiftspligtig ... virksomhed«. Jeg er derfor overbevist om, at de transaktioner, der blev udfoert af sagsoegeren, skal sidestilles med transaktioner, der udfoeres af en privatperson, der forvalter sin egen formue. Da der ikke eksisterer nogen oekonomisk aktivitet i sjette direktivs forstand, falder de omtalte transaktioner derfor uden for det faelles momssystemets anvendelsesomraade, og der opstaar foelgelig ikke noget spoergsmaal om fradragsret. Saafremt Domstolen er enig heri, vil der ikke vaere noget behov for at overveje de oevrige spoergsmaal.

B - Det andet spoergsmaal

41 Det vil imidlertid vaere noedvendigt at vurdere, om der bestaar en fradragsret, saafremt Domstolen traeffar beslutning om, at erhvervelsen og besiddelsen af obligationer under de i hovedsagen naevnte omstaendigheder, i modsætning til den opfattelse jeg har givet udtryk for, er tilstraekkeligt til at udgoere oekonomisk virksomhed i henhold til sjette direktivs artikel 4, stk. 2 (50).

42 En afgiftspligtig persons ret til at fradrage moms betalt paa de goder og tjenesteydelser, han har brugt i forretningsoejemed, er omtalt i artikel 17, der vedroerer tilstedevaerelsen af en samtidig forpligtelse til at betale moms paa de goder og/eller tjenesteydelser, der er leveret i forbindelse med den paagaeldende forretning. Idet erhvervelse og besiddelse af obligationer, saafremt saadanne aktiviteter falder inden for momsens anvendelsesomraade, enten maa kunne anses for »ydelse eller formidling af laan« i henhold til artikel 13, punkt B, litra d), nr. 1, eller muligvis som en situation analog med »transaktioner ... i forbindelse med ... obligationer, og andre adkomstbeviser«, jf. samme artikel, nr. 5, vil det udgoere en virksomhed, der er undtaget fra moms, og der vil foelgelig ikke opstaa nogen ret til fradrag. Artikel 17, stk. 3, litra c), indeholder imidlertid en undtagelse fra dette princip, for saa vidt angaar et begraenset antal undtagne transaktioner herunder de, der opregnes i artikel 13, punkt B, litra d), nr. 1-5, »saafremt aftageren er etableret uden for Faelllesskabet«.

43 Det fremgaar klart af forelaeggelsesdommen, at de obligationer, der er omhandlet i den foreliggende sag, er udstedt af offentlige myndigheder og af virksomheder etableret uden for Faelllesskabet. Hvis sagsoegeren saaledes opfylder den betingelse, der fremgaar af foerste saetning i artikel 17, stk. 3, litra c), hvorefter den omtvistede indgaaende moms skal vedroere »goder og tjenesteydelser«, og som »anvendes til« de relevante afgiftspligtige, men undtagne transaktioner, vil sagsoegeren vaere berettiget til udoeve sin fradragsret (51). For det tilfaelde, at det andet spoergsmaal skal besvares, vil jeg derfor som foelge af ovenstaaende anbefale Domstolen at besvare spoergsmaalet bekræftende.

C - Det tredje og fjerde spoergsmaal

44 Da disse spoergsmaal er snaevent forbundne, er det praktisk at besvare dem i sammenhaeng. Af den beskrivelse af sagsoegerens aktiviteter, der fremgaar af forelaeggelsesdommen, fremgaar det ikke helt klart, om sagsoegeren ogsaa besidder aktier eller ydermere modtager udbytte fra disse (52). Under de foreliggende omstaendigheder kan det vaere tvivlsomt, om Domstolen kan

give et brugbart svar paa dette spoergsmaal (53). Efter min opfattelse kan Domstolen, som foelge af den pligt til samarbejde, der regulerer forholdet mellem de nationale retter og Domstolen i artikel 177-sager, kun afslaa at besvare indbragte spoergsmaal i de tilfaelde, hvor det meget klart fremgaar, at der reelt set ikke kan gives et brugbart svar (54). Dette er tydeligvis ikke tilfaeldet med det tredje og fjerde spoergsmaal, som i denne sag er forelagt af den nationale ret.

45 Obligationer er af en saadan art, at det er taenkeligt, at sagsoegeren har vaeret i besiddelse af obligationer i form af konvertibel laanekapital, og at de senere i loebet af den relevante periode er blevet konverteret til aktier. Den nationale ret kan alternativt have taenkt paa oplysninger, som var tilgaengelige for Gerechtshof, Amsterdam, hvorefter sagsoegeren var i besiddelse af fuldstaendigt adskilte aktiebeholdninger. Det synes bestemt ikke usandsynligt, at et kommanditselskab, der var indehaver af obligationer til en vaerdi af 130 mio. USD i den relevante periode, ogsaa kunne have ejet nogle aktier. Det er bemaerkelsesvaerdigt, at sagsoegeren i sin anke til den nationale ret beskrev sin virksomhed som omfattende en vedvarende udnyttelse af adskillige aktiver, hvoraf nogle paa det relevante tidspunkt kunne have vaeret aktier. Alt dette er naturligvis spekulationer, men jeg mener ikke, at det kan antages, at den nationale ret ville have forelagt spoergsmaalet, medmindre den fandt, at der bestod et problem vedroerende den forholdsmaessige fordeling af sagsoegerens indgaaende moms mellem momsfritage og momsplichtige transaktioner. Jeg vil derfor foreslaa Domstolen, at den, saafremt den svarer bekræftende paa de to foerste spoergsmaal, tillige besvarer det tredje og det fjerde spoergsmaal.

46 Den nationale ret henviser i sit tredje spoergsmaal til Sofitam-dommen. Efter min opfattelse maa det, ud fra den beskrivelse af sagsoegerens virksomhed, der gives i forelaeggelsesdommen, antages, at den nationale ret har indtaget det synspunkt, at saafremt sagsoegeren udover virksomhed i form af aktiebesiddelse, er denne virksomhed ikke af en saadan art, at sagsoegeren deltager i administrationen af de selskaber, hvori sagsoegeren har aktier, eller at de i det mindste ikke paa anden vis kan anses for at vaere af oekonomisk art. Denne virksomhed maa derfor anses for at falde uden for anvendelsesomraadet for Faellesskabets momssystem. I et saadant tilfaelde fastslog Domstolen i Sofitam-dommen, at (55):

»Da udbytte ikke er en modydelse for en oekonomisk virksomhed i sjette direktivs forstand, falder det uden for momsens anvendelsesomraade. Udbytte, som er et resultat af besiddelsen af kapitalinteresser, er derfor fradragsordningen uvedkommende.«

Da et saadant udbytte falder uden for anvendelsesomraadet for det faelles momssystem, udtalte Domstolen i Sofitam-dommen endvidere, at:

»da der i modsat fald er fare for, at det princip om fuldstaendig neutralitet, som det faelles momssystem garanterer, saettes over styr, skal udbytte udelades ved beregningen af pro rata-satsen for fradrag ifoelge sjette direktivs artikel 17 og 19« (56).

Det er derfor klart, at uanset hvilken indkomst sagsoegeren faar fra sin aktiekapital, vil en saadan indkomst ikke have indflydelse paa, hvor stor en andel af sagsoegerens indgaaende moms der er fradragsberettiget.

47 Det er fortsat paakraevet at afgoere omfanget af fradragsretten i tilfaelde som det, der er naevnt af den nationale ret i det tredje og fjerde spoergsmaal.

48 Det fremgaar utvetydigt af sjette direktivs artikel 17, stk. 2, at en afgiftspligtig person kun er berettiget til fradrag indgaaende moms i den afgift, der paahviler ham, »i det omfang goder og tjenesteydelser anvendes i forbindelse med den afgiftspligtige persons afgiftspligtige transaktioner«. Artikel 17, stk. 3, er lige saa klar: Den ret til fradrag, der undtagelsesvis er tilladt i forhold til de transaktioner, der er omhandlet i litra a), b) og c), opstaar kun »for ... goder og tjenesteydelser«, hvorpaa den paastaaede fradragsret er baseret, »dersom [de] anvendes til« disse transaktioner. Denne fortolkning af artikel 17 stoettes af den holdning generaladvokat Van Gerven indtog i

Polysar-sagen, hvor han med henvisning til artikel 17, stk. 2, anførte (57):

»en afgiftspligtig person [kan] fratrække den moms, han har betalt i forbindelse med levering af goder og tjenesteydelser, saafremt og i det omfang goderne og tjenesteydelserne derefter anvendes i forbindelse med afgiftsbelagte transaktioner. ... Det samme gælder for transaktioner, som ganske vist principielt er afgiftspligtige, men som ifølge direktivet er fritaget for afgift«.

49 Den nederlandske regering har i sit mundtlige indlæg anført, og blev på dette punkt støttet af den franske regerings repræsentant, at den holdning, Domstolen indtog i BLP Group-dommen, giver et godt sammenligningsgrundlag for den foreliggende sag (58). Domstolen skulle i nævnte sag tage stilling til, om en afgiftspligtig person, der betaler moms af tjenesteydelser modtaget med henblik på gennemførelse af en transaktion, der er fritaget for moms (dvs. salg af selskabsandele), ikke desto mindre kan fradrage denne indgående moms i den moms, der skal betales af dens afgiftspligtige transaktioner (nemlig levering af tjenesteydelser i form af administration til datterselskaber), i en situation hvor den fritagne transaktion blev udført for at nedbringe selskabets bankgæld, der var opstået som følge af dets afgiftspligtige transaktioner. Med henvisning til artikel 17, stk. 3, litra c), anførte Domstolen, at »direktivet kun undtagelsesvist tillader fradrag af moms for goder eller tjenesteydelser, der er anvendt til fritagne transaktioner« (59). Saafremt dette ikke var tilfældet, burde myndighederne ifølge Domstolen (60):

»gennemføre undersøgelser med henblik på at fastlægge den afgiftspligtige persons hensigt i tilfælde af aktiviteter, der - som i det foreliggende tilfælde - ikke er objektivt knyttet til afgiftspligtige transaktioner. En sådan forpligtelse ville stride mod merværdiafgiftssystemets formål, som er at sikre retssikkerheden og at lette de handlinger, som er forbundet med afgiftens anvendelse, ved - bortset fra undtagelsestilfælde - at lægge vægt på den pågældende transaktions objektive karakter«.

50 Heraf følger det efter min opfattelse, at i det omfang nogle af de i den foreliggende sag omtvistede indgående momsbeløb udelukkende hidrører fra sagsoegerens virksomhed som aktiebesidder, skal disse beløb undtages ved beregningen af selskabets fradragsberettigede beløb.

51 Der opstår imidlertid endnu et spørgsmål i denne sag: I det omfang den omtvistede indgående moms faktisk angår tjenesteydelser leveret til en afgiftspligtig person omfattende såvel ikke-afgiftspligtige transaktioner som afgiftspligtige, men fritagne transaktioner, hvorledes skal det da beregnes, hvilke indgående beløb der skal holdes uden for det tilladte fradrag? Den nederlandske og franske regering har ud fra en analogi af sjette direktivs artikel 19 i det væsentlige anført, at der ved beregningen af den fradragsberettigede andel skal anvendes en pro rata-metode.

52 Jeg mener ikke, at dette spørgsmål kan besvares direkte med henvisning til artikel 17, stk. 5, og artikel 19, selv om jeg, som det vil fremgå, mener, at bestemmelserne skal anvendes analogt. De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for hovedsagen, var ikke forudsat ved affattelsen af artikel 17, stk. 5, som antager, at en afgiftspligtig person vil blive påalignet indgående moms for goder og tjenesteydelser, der anvendes i forbindelse med såvel afgiftspligtige som afgiftsfritagne transaktioner. I denne sag angår den nationale rets spørgsmål imidlertid den faktiske situation, hvor den afgiftspligtige person er påalignet en indgående moms, der vedrører både afgiftsfritagne og ikke-afgiftspligtige transaktioner.

53 Det fremgår efter min opfattelse klart af fortolkningen af sjette direktivs artikel 17, således som den kom til udtryk ovenfor i punkt 48 og 49, at en afgiftspligtig person som sagsoegeren, der påalignes indgående moms i forbindelse med betaling af professionelle tjenesteydelser leveret såvel i relation til en økonomisk aktivitet, såsom erhvervelse og besiddelse af obligationer - saafremt Domstolen klassificerer en sådan aktivitet som økonomisk - som i relation til en ikke-økonomisk aktivitet i form af den blotte aktiebesiddelse, kan, naar obligationerne udstedes af

kunder etableret uden for Faellesskabet, kun fradrage den del af den indgaaende moms, der reelt set kan tilskrives den oekonomiske aktivitet. Selv om der ved artikel 18 ikke opstilles nogen saerlige formkrav for at udnytte den i artikel 17, stk. 3, indeholdte ret til fradrag, er enhver afgiftspligtig person i henhold til sjette direktivs artikel 22, stk. 2, forpligtet til at »foere regnskaber, der er tilstraekkeligt detaljerede til at muliggøere mervaerdiafgiftens anvendelse og skattemyndighedernes kontrol dermed«. Endvidere skal »enhver afgiftspligtig person« ifølge artikel 22, stk. 4, »afgive en angivelse inden for en af en af medlemsstaterne naermere fastsat frist«, som »hoejst [maa] vaere paa to maaneder regnet fra udloebet af hver afgiftsperiode«, hvilken fastsaettes af hver medlemsstat, skoent den ikke maa »overstige et aar«.

54 Heraf foelger efter min opfattelse, at en afgiftspligtig person, der oensker at stoette ret paa artikel 17, stk. 3, litra c), i tilfaelde, hvor dele af dennes indgaaende moms vedroerer ikke-afgiftspligtige aktiviteter, er forpligtet til at godtgoere, hvor stor en andel af den indgaaende moms der vedroerer transaktioner, der er afgiftspligtige, men fritaget for afgift i henhold til artikel 13, punkt B, litra a) og d), nr. 1-5 (61).

IV - Forslag til afgøerelse

55 Jeg er paa denne baggrund af den opfattelse, at det foerste spoergsmaal fra Nederlandenes Høge Raad skal besvares saaledes:

»1) Den blotte erhvervelse af ejerskab til og den blotte besiddelse af obligationer samt modtagelse af afkast herfra kan ikke, medmindre disse aktiviteter er en direkte, vedvarende og paakraevet udvidelse af en anden erhvervsmaessig eller kommerciel virksomhed, anses for at vaere oekonomisk virksomhed i henhold til artikel 4, stk. 2, i Raadets sjette direktiv 77/388/EOEF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsaetningsafgifter - Det faelles mervaerdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag.«

For det tilfaelde, at Domstolen imidlertid anser de former for aktiviteter, som er angivet i det til foerste spoergsmaal foreslaaede svar, for at vaere oekonomisk virksomhed i den i Raadets sjette direktiv, artikel 4, stk. 2, forudsatte betydning, foreslaar jeg, at det andet, tredje og fjerde spoergsmaal, der er forelagt af den nationale ret, besvares saaledes:

»2) Artikel 17, stk. 3, litra c), i Raadets sjette direktiv giver en afgiftspligtig person ret til at fradrage indgaaende moms paalagt tjenesteydelser, der er leveret til ham, i det omfang han anvender ydelserne med henblik paa erhvervelse og besiddelse af obligationer samt modtagelse af afkast herfra, under forudsætning af, at obligationerne er udstedt af offentlige myndigheder eller selskaber, der er etableret uden for Faellesskabet.

3) En afgiftspligtig person, der udfoerer de former for aktiviteter, som er beskrevet i de forudgaaende svar, og som ogsaa udfoerer en aktivitet i form af erhvervelse af aktier, der falder uden for momsens anvendelsesomraade, og hvis indgaaende moms vedroerer saavel dennes aktiviteter i forbindelse med obligationer som aktier, har kun ret til fradrag i henhold til artikel 17, stk. 3, litra c), i Raadets sjette direktiv for den del af den indgaaende moms, der vedroerer de foerstnaevnte obligationsaktiviteter, forudsat, at han over for de kompetente afgiftsmyndigheder er i stand til paa tilfredsstillende vis at godtgoere, at momsen har tilknytning hertil.«

(1) - EFT L 145, s. 1.

(2) - Staatsblad 1968, s. 329.

(3) - Under den mundtlige forhandling har Nederlandenes repraesentant oplyst Domstolen om, at ifølge de for den nederlandske regering tilgaengelige oplysninger var de beloeb, der blev investeret af sagsoegeren, selskabets egne og tilhoerte ikke tredjemaend. Selskabet foretog imidlertid ikke selv sine investeringer, men overlod dette arbejde til en professionel virksomhed for

formueadministration. Den omtvistede indgaaende moms vedroerte tilsyneladende de fakturaer, der var udstedt af denne virksomhed, i forbindelse med levering af professionelle tjenesteydelser.

(4) - [Denne fodnote er kun af interesse for den engelske version af det foreliggende forslag til afgørelse].

(5) - Jf. dom af 20.6.1991, sag C-60/90, Sml. I, s. 3111 (herefter »Polysar«).

(6) - Vakstudie Nieuws 1982, s. 2281.

(7) - Sml. I, s. 3513.

(8) - Dom af 4.12.1990, sag C-186/89, Sml. I, s. 4363.

(9) - Praemis 14.

(10) - [Denne fodnote er kun af interesse for den engelske version af det foreliggende forslag til afgørelse].

(11) - Nr. 1 og nr. 5 er nævnt i punkt 4 i dette forslag til afgørelse.

(12) - Den franske regering har anført, at det forhold, at transaktioner, der indebaerer kreditgivning, og de, der vedroerer obligationer, behandles adskilt i artikel 13, punkt B, litra d), nr. 1, henholdsvis nr. 5, ikke er af relevans, idet denne bestemmelse udelukkende har til formaal at opregne momsfritagelser.

(13) - Jf. bl.a. Van Tiem-dommen, praemis 17.

(14) - Jf. dom af 14.2.1985, sag 268/83, Rompelman, Sml. s. 655, hvori det blev fastslaaet, at koebet af den fremtidige ejendomsret til to udstillingslokaler, der stadig var under opfoerelse, samt en lejeret til det dertil hoerende grundstykke med henblik paa senere at udleje disse til naeringsdrivende, vil udgoere en oekonomisk virksomhed.

(15) - Van Tiem-dommen, praemis 18.

(16) - Direktiv 67/228/EOEF om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsaetningsafgifter - Det faelles merværdiafgiftssystems struktur og de naermere regler for dets anvendelse, EFT 1967, s. 14.

(17) - Jf. dom af 1.4.1982, sag 89/81, Hong-Kong Trade, Sml. s. 1277, paa s. 1293 (fremhaevelse i den originale tekst).

(18) - Praemis 24.

(19) - A.st. (min fremhaevelse).

(20) - Praemis 13.

(21) - A.st. (min fremhaevelse).

(22) - Polysar-dommen, praemis 14.

(23) - Polysar-sagen, jf. ovenfor, fodnote 5, forslaget til afgørelse, Sml. 1991 I, s. 3125.

(24) - A.st.

- (25) - Jf. ovenfor, fodnote 23 (min fremhævelse).
- (26) - Sofitam-dommen, præmis 12 (min fremhævelse).
- (27) - Dom af 20.6.1996, sag C-155/94, Sml. I, s. 3013.
- (28) - Præmis 21.
- (29) - Jf. forslaget til afgørelse, punkt 4.
- (30) - Jf. præmis 23 og 25.
- (31) - Præmis 31.
- (32) - Der henvises til Polysar- og Sofitam-sagerne.
- (33) - Præmis 32.
- (34) - Jf. præmis 33.
- (35) - Wellcome Trust-dommen, præmis 35 (min fremhævelse).
- (36) - A.st.
- (37) - Wellcome Trust-sagen, punkt 19 i forslaget til afgørelse.
- (38) - A.st.
- (39) - Jf. dommens præmis 36 og punkt 19 i forslaget til afgørelse.
- (40) - Jf. dommens præmis 35, som citeret i punkt 34, ovenfor.
- (41) - Wellcome Trust-dommen, præmis 35 (fremhævnings tilføjet).
- (42) - Præmis 36.
- (43) - Dom af 11.7.1996, sag C-306/94, Sml. I, s. 3695.
- (44) - Præmis 16.
- (45) - Præmis 17.
- (46) - Præmis 18.
- (47) - Præmis 18 (min fremhævelse).
- (48) - Punkt 20 i forslaget til afgørelse.
- (49) - A.st.
- (50) - Ud fra beskrivelsen af den kendelse, der er afsagt af Gerechtshof, Amsterdam, og ud fra de spoergsmaal, der er indeholdt i forelaeggelsesdommen (jf. ovenfor, punkt 11 og 13), ser det ud til, at der ifølge den nationale ret ikke i denne sag opstaar noget spoergsmaal om, hvorvidt sagsoegeren i forbindelse med udfoerelsen af sin virksomhed kan anses for at have handlet selvstaendigt og i egenskab af afgiftspligtig person, jf. artikel 2 og artikel 4, stk. 1.

(51) - Hvis de oplysninger, Nederlandene er fremkommet med under den mundtlige forhandling, er rigtige, nemlig at den paastaaede indgaaende moms hidroerte fra betalinger, som sagsoegeren havde foretaget til det selskab, der administrerede dens finansielle aktiviteter, ser det ud til, at den forbindelse, der kraeves mellem denne indgaaende moms og de momsfrtagne transaktioner mellem sagsoegeren og dennes kunder fra et tredjeland, er opfyldt i den foreliggende sag. Det tilkommer imidlertid i sidste instans den nationale ret at traeffe de afgoerelser om eventuelle tilbagevaerende faktiske omstaendigheder, der i denne sammenhaeng maatte vaere noedvendige. Jf. endvidere nedenfor, punkt 48-54 vedroerende den diskussion, der opstaar som foelge af det tredje og fjerde spoergsmaal, som den nationale ret har forelagt.

(52) - Den nationale ret spoerger ganske enkelt, om den indgaaende afgift, der er betalt - »saafremt« (»ingeval«) en afgiftspligtig person, der udoever de aktiviteter, som tilskrives sagsoegeren, tillige er indehaver af aktier - alligevel kan fradrages fuldt ud.

(53) - Siden dommen af 26.1.1993, forenede sager C-320/90, C-321/90 og C-322/90, Telemarsicabruzzo m.fl., Sml. I, s. 393, hvori Domstolen fastslog, at »det for at opnaa en fortolkning af faelleskabsretten, som den nationale ret kan bruge, er paakraevet, at denne giver en beskrivelse af de faktiske omstaendigheder og de regler, som de forelagte spoergsmaal haenger sammen med, eller i alt fald forklarer de faktiske forhold, der er baggrunden for dens spoergsmaal« (dommens praemis 6), har Domstolen f.eks. afsagt en raekke kendelser, hvori den har afvist at besvare de stillede spoergsmaal, naar de naevnte betingelser ikke var opfyldt; jf. bl.a. kendelse af 25.6.1996, sag C-101/96, Italia Testa, Sml. I, s. 3081.

(54) - Jf. i den sammenhaeng, punkt 29 i mit forslag til afgoerelse af 26.9.1996 i sag C-105/94, Angelo Celestini, endnu ikke trykt i Samling af Afgoerelser.

(55) - Praemis 13.

(56) - Praemis 14.

(57) - Jf. forslag til afgoerelse i Polysar-sagen, Sml. 1991 I, s. 3111, paa s. 3128 (fremhaevelse i originalen). Jf. ogsaa de forklarende bemaerkninger, som Kommissionen fremsatte i forbindelse med det reviderede forslag til direktiv, hvori Kommissionen anfoerte, at »den har opretholdt princippet om, at merværdiafgiften paa varer og tjenesteydelser, der anvendes til ikke-afgiftspligtige eller afgiftsfrtagne transaktioner (med undtagelse af transaktioner, der udfoeres i eller eksporteres til tredjelände) ikke boer vaere afgiftspligtige«, EF-Bull. 1973, suppl. 11, s. 18 (Domstolens oversaettelse).

(58) - Dom af 6.4.1995, sag C-4/94, Sml. I, s. 983.

(59) - Praemis 23.

(60) - Praemis 24 (min fremhaevelse).

(61) - For saa vidt angaar en afgiftspligtig persons bevismaessige forpligtelse, naar denne paaberaaber sig en fradragsret, henvises til Rompelman-dommens praemis 24, naevnt ovenfor i punkt 25.