

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

JULIANE KOKOTT

föredraget den 1 mars 2007¹(1)

Mål C-363/05

JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust plc

och

The Association of Investment Trust Companies

mot

Commissioners of HM Revenue and Customs

(begäran om förhandsavgörande från VAT and Duties Tribunal, London)

”Mervärdesskatt – Undantag för förvaltning av särskilda investeringsfonder – Begreppet särskilda investeringsfonder såsom dessa definieras av medlemsstaterna – Slutna investeringsfonder”

I – Inledning

1. Enligt sjätte mervärdesskattedirektivet 77/388/EEG(2) (nedan kallat sjätte direktivet) skall förvaltning av investeringsfonder undantas från mervärdesskatteplikt. Domstolen har i sin dom i målet *Abbey National*(3) – likaså på begäran av VAT and Duties Tribunal, London – preciserat vilka verksamheter som omfattas av *förvaltning* av investeringsfonder och under vilka omständigheter de tjänster som tredje man tillhandahåller en fond skall vara undantagna från mervärdesskatteplikt.
2. I målet *Abbey National* var det fråga om öppna investeringsfonder i form av Trusts (*Authorised Unit Trusts*) (nedan kallade AUT) och investmentbolag som hade bildats på bolagsrättslig grund (*Open-ended Investment Companies*) (nedan kallade OEIC). I föreliggande fall är det fråga om huruvida undantaget från skatteplikt också omfattar vissa slutna fonder, nämligen *Investment Trust Companies* (nedan kallade ITC). Öppna respektive slutna fonder skiljer sig i huvudsak åt genom att kapitalet i den förra varierar genom försäljning och återtagande av andelar genom fonden, medan den senares kapital inte förändras.
3. Osäkerheten kring behandlingen av ITC är ett resultat av att det i sjätte direktivet avseende definitionen av de från mervärdesskatteplikt undantagna investeringsfonderna hänvisas till nationell lagstiftning. I Förenade kungariket finns visserligen allmänna regler för ITC. Enligt den nationella lagstiftningen är dessa emellertid inte undantagna från mervärdesskatteplikt. Således skall det bringas klarhet i hur långt medlemsstaternas befogenhet att definiera sträcker sig och vilka gränser som därvid skall dras med hänsyn till i synnerhet principen om

mervärdesskatteneutralitet.

II – Tillämpliga bestämmelser

A – De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

4. Enligt artikel 13 B i sjätte direktivet

”skall medlemsstaterna undanta följande verksamheter från skatteplikt och fastställa de villkor som krävs för att säkerställa en riktig och enkel tillämpning och förhindra eventuell skatteflykt, skatteundandragande eller missbruk:

...

d) Följande transaktioner:

...

6. Förvaltning av särskilda investeringsfonder såsom dessa definieras av medlemsstaterna.”

5. De nationella bestämmelserna avseende investeringsfonder harmoniserades genom rådets direktiv 85/611/EEG av den 20 december 1985 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag).(4) Inom direktivets tillämpningsområde faller enligt artikel 1.2 andra strecksatsen emellertid endast öppna fonder, vars andelar på begäran av innehavarna återköps eller inlöses med medel ur företagets tillgångar. Däremot omfattas slutna fonder uttryckligen inte av direktivets tillämpningsområde (artikel 2.1 första strecksatsen i direktiv 85/611).

B – De nationella bestämmelserna

6. I Förenade kungariket införlivades det i sjätte direktivet föreskrivna undantaget från skatteplikt för förvaltning av investeringsfonder och investmentbolag genom bilaga 9 grupp 5 punkterna 9 och 10 i 1994 års lag om mervärdesskatt (Value Added Tax Act 1994). Bestämmelserna gäller i synnerhet för AUT (punkt 9) och OEIC (punkt 10), men inte för ITC.

7. I bestämmelserna i 1994 års lag om mervärdesskatt, i dess numera gällande lydelse, hänvisas det, vad gäller definitionen av de undantagna företagen, till bestämmelserna om *Collective Investment Schemes* i del XVII i 2000 års lag om finansiella tjänster och marknader (Financial Services and Markets Act 2000) (nedan kallad FSMA). Genom FSMA införlivades direktiv 85/611 med den nationella rätten. ITC omfattas inte av *Collective Investment Schemes* i den mening som avses i FSMA. I motsats till AUT och OEIC behövs inget godkännande av *Financial Service Authority* (nedan kallad FSA) för ITC, men de är underkastade myndighetens kontroll i egenskap av *Listing Authority* (börsnoteringsmyndighet).

8. För att ett företag skall erkännas som ett ITC i den mening som avses i inkomst- och bolagsskattelagstiftningen uppställs en rad villkor i del 842 i 1988 års Income and Corporation Taxes Act. I andra föreskrifter hänvisas det till dessa bestämmelser. I övrigt är bestämmelserna om investmentbolag i 1985 års lag om bolag (Companies Act) tillämpliga på ITC.

III – Bakgrund och tolkningsfrågor

9. ITC är sammanförda investeringsinstrument och åstadkommer därmed riskspridning. ITS har noterats på börsen i form av aktiebolag som investerar i en investeringsportfölj. Investerna innehar aktier i aktiebolaget. I motsats till AUT och OEIC förblir antalet andelar (med förbehåll för

eventuella kapitalökningar) oförändrat. Investerna har ingen rätt att kräva att bolaget återköper andelarna, såsom är fallet med de övriga fondtyperna. I stället måste de i förekommande fall sälja andelarna på börsen. Andelarnas börsvärde baserar sig på anbud och efterfrågan varvid värdet av ITC:s investeringsportfölj är en väsentlig men inte den enda värderingsfaktorn.

10. JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust plc är ett ITC. Dess investeringar förvaltas av tredje man, närmare bestämt av JP Morgan Fleming Asset Management (UK) Limited, och för denna förvaltning betalade bolaget mervärdesskatt. JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust plc väckte talan vid VAT and Duties Tribunal med anledning av att det hade påförts mervärdesskatt för den fondförvaltning som tillhandahållits, vilket föranledde VAT and Duties Tribunal att genom beslut av den 19 september 2005 hänskjuta följande frågor till domstolen för ett förhandsavgörande:

- "1. Kan begreppet 'särskilda investeringsfonder' i artikel 13 B d 6 i sjätte mervärdesskattedirektivet också omfatta sådana slutna investeringsfonder som ITC?
2. Om den första frågan skall besvaras jakande, innebär formuleringen 'såsom dessa definieras av medlemsstaterna' i artikel 13 B d 6
 - a) att medlemsstaterna har rätt att välja ut vissa "särskilda investeringsfonder" som förekommer i den egna medlemsstaten vilka kan omfattas av undantaget från skatteplikten för förvaltningstjänster och att utesluta andra tjänster från undantaget, eller
 - b) innebär den att medlemsstaterna skall fastställa vilka fonder i den egna medlemsstaten som omfattas av definitionen 'särskilda investeringsfonder' och att undantaget skall gälla alla sådana fonder?
3. Om svaret på den andra frågan är att medlemsstaterna kan välja vilka 'särskilda investeringsfonder' som skall omfattas av undantaget från skatteplikt, på vilket sätt påverkar då principerna om skatteneutralitet, likabehandling och förebyggande av en snedvridning av konkurrensen utnyttjandet av detta utrymme för skönsmässig bedömning?
4. Har artikel 13 B d 6 direkt effekt?"

IV – Rättslig bedömning

A – Inledning

11. Begreppet förvaltning av särskilda investeringsfonder definieras inte närmare i artikel 13 B d 6 i sjätte direktivet. Formuleringen innehåller emellertid två delar som måste preciseras, nämligen "förvaltning" och "särskilda investeringsfonder".
12. Såsom domstolen har slagit fast i domen i målet Abbey National är bestämmandet av vad som utgör *förvaltning*, i den mening som avses i den ovannämnda bestämmelsen, uteslutande en gemenskapsrättslig fråga. Enligt fast rättspraxis utgör undantagen från skatteplikt i artikel 13 i sjätte direktivet nämligen gemenskapsrättsliga begrepp som måste ges en gemenskapsrättslig definition för undvikande av skillnader vid tillämpningen av mervärdesskattesystemet medlemsstaterna emellan.(5)
13. Enligt den uttryckliga ordalydelsen av sjätte direktivet ankommer det däremot på medlemsstaterna att närmare definiera de aktuella särskilda investeringsfonderna. I detta avseende slog domstolen fast följande i domen i målet Abbey National:

"Även om medlemsstaterna inte får ändra innehållet i dessa undantag, särskilt inte när de

fastställer tillämpningsvillkoren [i sjätte direktivet], kan detta dock inte anses gälla när rådet uttryckligen har överlämnat åt medlemsstaterna att definiera vissa termer i ett undantag.”(6)

14. Denna formulering kan misstolkas. Domstolen tycks ha gett medlemsstaterna befogenhet att ändra innehållet i direktivet, vilket som regel är förbehållet lagstiftaren.

15. I själva verket kan domstolen endast ha menat att det i direktivet, i vissa uttryckligt nämnda fall, anges att ett begrepp skall definieras närmare i de nationella rättsordningarna, och att det således överläts på medlemsstaterna att ange vad som ryms inom dessa begrepp. Sådana hänvisningar till nationella definitioner återfinns på flera ställen i sjätte direktivet. Det ankommer till exempel på medlemsstaterna att definiera vad som avses med medicinska eller paramedicinska yrkesutövare, vars tjänster är undantagna från skatteplikt enligt artikel 13 A punkt 1 c i sjätte direktivet. Undantaget från mervärdesskatteplikt för allmännyttiga eller humanitära inrättningar är dessutom beroende av att medlemsstaterna har föreskrivet ett sådant undantag.(7)

16. Genom denna lagstiftningsteknik kan visserligen tillämpningsvillkoren för sjätte direktivet i det enskilda fallet variera från medlemsstat till medlemsstat. Genom tekniken skapas emellertid en viss rättssäkerhet på de områden som inte har harmoniserats i detalj i sjätte direktivet, eftersom man i varje fall kan använda de tillämpliga bestämmelserna i medlemsstaterna. Medlemsstaterna behåller på så sätt ett utrymme för skönsmässig bedömning, vilket ger dem möjlighet att villkora ett undantag med uppfyllandet av vissa krav som fastställts i den nationella lagstiftningen med hänsyn till omständigheterna i den aktuella medlemsstaten.

17. Medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning begränsas genom såväl ordalydelsen av som andemeningen och syftet med den tillämpliga direktivsbestämmelsen.(8) Enligt denna är det uteslutet att medlemsstaterna kvalificerar sådana företag som särskilda investeringsfonder, i den mening som avses i artikel 13 B d 6 i sjätte direktivet, vilka med hänsyn till bestämmelsens andemening och syfte redan från början inte omfattas av detta begrepp. Medlemsstaterna måste dessutom beakta de allmänna principer som ligger till grund för sjätte direktivet och i synnerhet principen om mervärdesskatteneutralitet.(9)

B – *Den första frågan*

18. Genom den första frågan önskar den nationella domstolen få klarhet i huruvida sådana slutna fonder som ITC över huvud taget kan utgöra särskilda investeringsfonder enligt artikel 13 B d 6 i sjätte direktivet.

19. I domen i målet Abbey National, som meddelades efter det att beslutet att begära förhandsavgörande i föreliggande fall hade fattats, slog domstolen fast att undantaget för förvaltning av särskilda investeringsfonder avser alla särskilda investeringsfonder, oavsett deras rättsliga form, och är tillämpligt på såväl företag för kollektiva investeringar, som bildats på kontraktsrättslig grund eller i form av en trust, som på företag som bildats på bolagsrättslig grund.(10)

20. I första hand är det visserligen fonder som saknar rättskapacitet, det vill säga fonder som bildats på kontraktsrättslig grund eller i form av en trust, som är hänvisade till externa fondförvaltare. Investmentbolag som bildats på bolagsrättslig grund kan däremot som regel förvalta sig själva utan att en tredje man behöver kopplas in.(11) I den mån investmentbolag som bildats på bolagsrättslig grund trots allt använder sig av en extern fondförvaltare, befinner de sig i samma situation som fonder utan rättskapacitet.(12) Såsom domstolen slagit fast i domen i målet Abbey National är det inte förenligt med principen om skatteneutralitet att förvaltningstjänster som tillhandahålls fonder som bildats på bolagsrättslig grund är skattepliktiga medan förvaltningen av andra fondtyper är undantagen från skatteplikt.(13)

21. ITC är aktiebolag, det vill säga särskilda investeringsfonder med rättskapacitet, som bildats på bolagsrättslig grund. Det går inte att urskilja någon relevant skillnad mellan fonder med denna rättsliga form och andra investmentbolag som bildats på bolagsrättslig grund, till exempel OIEC, på grundval av vilken det på förhand skulle vara uteslutet att kvalificera de ovannämnda slutna fonderna såsom särskilda investeringsfonder i den mening som avses i artikel 13 B d 6 i sjätte direktivet.

22. Den omständigheten att direktiv 85/611 inte är tillämpligt på slutna fonder står inte i strid med det ovannämnda. Visserligen hänvisade domstolen i domen i målet Abbey National till bestämmelser i direktiv 85/611 när den besvarade frågan vad som utgör från mervärdesskatt undantagen förvaltning av en investeringsfond. Sjätte direktivet trädde emellertid i kraft långt före direktiv 85/611 och det har ett annat tillämpningsområde.(14) Av den anledningen går det inte med stöd i direktiv 85/611 att dra några tvingande slutsatser om vilka företag som omfattas av undantaget i artikel 13 B d 6 i sjätte direktivet.

23. Slutna fonder har inte heller uteslutits från tillämpningsområdet för direktiv 85/611 på grunder som kan hänföras till tolkningen av sjätte direktivet. Vid harmoniseringen av regleringen av investeringsfonder har lagstiftaren i stället gått stegvis till väga och förbehållit sig rätten att reglera slutna fonder vid ett senare tillfälle.(15)

24. Den första frågan skall således besvara så, att även slutna investeringsfonder kan omfattas av begreppet "särskilda investeringsfonder" i artikel 13 B d 6 i sjätte direktivet.

C – Den andra och den tredje frågan

25. Genom den andra och den tredje frågan, som skall behandlas tillsammans, önskar den nationella domstolen få klarhet i hur långt medlemsstaternas befogenhet att själva definiera de särskilda investeringsfonder vars förvaltning genom investmentbolag är undantagen från skatteplikt enligt artikel 13 B d 6 i sjätte direktivet sträcker sig.

26. Den nationella domstolen har föreslagit två möjliga tolkningar: Enligt den första tolkningsvarianten kan en medlemsstat välja ut vissa särskilda investeringsfonder som förekommer inom den egna medlemsstaten *med avseende på undantaget från mervärdesskatteplikt* för förvaltningstjänster enligt artikel 13 B d 6 i sjätte direktivet och utesluta andra. Enligt den andra tolkningsvarianten skall förvaltningen av alla särskilda investeringsfonder som medlemsstaten har definierat som sådana vara undantagna från mervärdesskatteplikt.

27. I detta avseende skall det först påpekas att begreppet särskilda investeringsfonder (special investment fund), såsom kommissionen också har hävdad, inte i sig är ett rättsligt begrepp i den nationella lagstiftningen. Den omständigheten att en viss typ av investering erkänns som en investeringsfond i den nationella lagstiftningen innebär alltså inte automatiskt att det också rör sig om en särskild investeringsfond i den meningen som avses i sjätte direktivet. I stället måste

medlemsstaterna, när de utnyttjar sitt utrymme för skönsmässig bedömning, precisera vilka företag som skall anses utgöra sådana särskilda investeringsfonder vars förvaltning skall vara undantagen från mervärdesskatteplikt. I samband med detta kan de i princip också utesluta vissa typer av investeringsfonder från undantaget oberoende av att dessa investeringsfonder i vissa avseenden är föremål för särskild lagstiftning i nationell rätt.(16)

28. Man kan inte enbart av den omständigheten att ITC enligt lagstiftningen i Förenade kungariket är en investeringsfond dra slutsatsen att förvaltningen av denna fondtyp skall undantas från mervärdesskatteplikt. Det skall i stället prövas huruvida den nationelle lagstiftaren utnyttjade sitt utrymme för skönsmässig bedömning på ett korrekt sätt när undantaget från skatteplikt inte utsträcktes till att även gälla förvaltningen av ITC.

29. När medlemsstaterna utnyttjar sitt utrymme för skönsmässig bedömning skall de beakta dels syftet med undantaget från skatteplikt, dels principen om skatteneutralitet.(17)

30. Syftet med undantaget från skatteplikt för förvaltningen av särskilda investeringsfonder enligt artikel 13 B d punkt 6 i sjätte direktivet är särskilt att göra det lättare för småsparare att få tillgång till denna investeringsform. Om undantaget inte fanns skulle innehavare av andelar i investeringsfonder i skattemässigt hänseende belastas hårdare än de personer som placerar sina pengar direkt i aktier eller andra värdepapper och inte tar en fondförvaltares tjänster i anspråk.(18) Placering i investeringsfonder är av särskild betydelse för just småsparare. Eftersom småsparare har en obetydlig investeringsvolym har de nämligen bara en begränsad möjlighet till bred riskspridning när pengarna placeras direkt i värdepapper. Ofta har de inte heller den kunskap som krävs för att jämföra och välja mellan värdepapperen.(19)

31. Såsom Förenade kungarikets regering visserligen med rätta har påpekat skall bestämmelserna om undantag i artikel 13 i sjätte direktivet tolkas restriktivt eftersom dessa undantag innebär avsteg från den allmänna principen enligt vilken mervärdesskatt skall betalas för varje tjänst som tillhandahålls av en skattskyldig mot vederlag.(20) Tolkningen av de begrepp som används i denna bestämmelse måste emellertid på samma gång vara förenliga med bestämmelsens syften.(21) Av detta följer att medlemsstaterna inte får göra kretsen av de särskilda investeringsfonder vars förvaltning är undantagen från skatteplikt för liten.(22) I annat fall förfelas syftet att inte försvåra kapitalplacering i investeringsfonder.

32. I synnerhet får inte sådana investeringsfonder som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 85/611, vilket numera delvis täcker medlemsstaternas befogenhet att definiera särskilda investeringsfonder, uteslutas från undantaget.(23) Eftersom detta direktiv till stor del liknar de nationella bestämmelserna om vissa typer av investeringsfonder till skydd för investerare, är de investeringsfonder som omfattas av direktivet nämligen särskilt lämpade för småsparares investeringar.

33. Medlemsstaterna kan från undantaget utesluta övriga former av investeringsfonder som inte omfattas av direktiv 85/611, så länge som detta är förenligt med principen om skatteneutralitet.

34. Principen om skatteneutralitet nämns för första gången i femte skälet i första mervärdesskattedirektivet(24), vilket har följande lydelse: "Ett mervärdeskattesystem blir enklast och mest neutralt när skatten tas ut på ett så allmänt sätt som möjligt och när dess räckvidd omfattar alla led av produktion och distribution och tillhandahållande av tjänster. ..."

35. Domstolen har tillmätt denna bestämmelse betydelse i olika sammanhang. I fråga om avdragsrätten krävs enligt denna princip en värdemässig neutralitet, det vill säga att skatten på ingående transaktioner helt måste kunna dras av från den skatt som påförs slutkonsumenten i ett

senare transaktionsled.(25) På så sätt undviks att en transaktion beskattas flera gånger på grund av antalet transaktionsled.

36. I andra sammanhang tillmäts likabehandlingen av alla transaktioner respektive alla skattskyldiga större betydelse med avseende på beskattningen och den tillämpliga skattesatsen.(26) Domstolen har använt sig av olika formuleringar för att definiera detta uttryck för principen om neutralitet.

37. I vissa domar har domstolen konstaterat följande: "[P]rincipen om skatteneutralitet utgör hinder ... för att ekonomiska aktörer som utför samma transaktioner behandlas olika i mervärdesskattehanseende."(27)

38. Domstolen har i andra domar gett uttryck för uppfattningen att principen om skatteneutralitet bland annat utgör hinder för "att likartade varor eller tjänster, vilka således konkurrerar med varandra, behandlas olika i mervärdesskattehanseende".(28) Domstolen har ofta i förtydligande syfte tillagt att identiteten hos tillverkaren eller den som tillhandahåller tjänster, och den rättsliga form i vilken dessa bedriver sina rörelser, i princip saknar betydelse för bedömningen av huruvida varorna eller tjänsterna är likartade.(29)

39. Genom dessa formuleringar framhävs varje gång olika aspekter dels likabehandlingen av näringsidkarna, dels likabehandlingen av deras transaktioner. Dessa aspekter grundar sig emellertid på samma tolkning av principen om skatteneutralitet. Principens räckvidd skulle till exempel inskränkas för mycket om man med stöd av det ovan i punkt 37 redovisade konstaterandet endast behandlade identiska transaktioner skattemässigt lika, såsom Förenade kungarikets regering har anfört. Enligt principen om skatteneutralitet skall nämligen även sådana transaktioner som har samma syfte, är utbytbara och därför står i konkurrens med varandra behandlas lika.

40. Förenade kungariket befarar att denna tolkning av neutralitetsprincipen medför att den grupp av särskilda investeringsfonder som är undantagen från skatt blir oändligt stor. Även förvaltningen av flera andra former av sammanförda investeringar, såsom försäkringsfonder, livförsäkringsfonder, Investments Clubs och Venture Capital Trusts, skulle då undantas från skatteplikt.

41. Såsom kommissionen emellertid med rätta har anfört är det i förevarande fall endast fråga om huruvida förvaltningen av slutna investeringsfonder som ITC omfattas av undantaget i artikel 13 B d 6 i sjätte direktivet. Frågan hur vissa andra investeringsinstrument skall bedömas med hänsyn till syftet med denna bestämmelse och principen om skatteneutralitet är hypotetisk.

42. Förenade kungarikets regering har dessutom anfört att även om förekomsten av ett konkurrensförhållande är av avgörande betydelse, påverkas detta i vilket fall som helst inte av den skattemässiga särbehandlingen, eftersom omfattningen av den högre beskattningen av ITC i praktiken är för liten.

43. Ett sådant resonemang kan inte godtas. Enligt principen om skatteneutralitet är det inte tillåtet att, med avseende på undantaget från mervärdesskatt, behandla likartade – och därför konkurrerande – varor och tjänster olika. Ett åsidosättande av denna princip förutsätter inte att den skattemässiga särbehandlingen faktiskt medfört en bevisbar snedvridning av konkurrensen. Om så var fallet skulle undantaget tillämpas från fall till fall. Den faktiska inverkan som beskattningen av fondförvaltningen har på konkurrensen beror nämligen på omständigheterna i varje enskilt fall, till exempel på kostnadsstrukturen för varje fondtyp och prisstabiliteten i de berörda fondsegmenten.

44. Inom ramen för prövningen av neutralitetsprincipen är det i förevarande fall emellertid inte fråga om huruvida själva förvaltningsverksamheterna kan jämföras med varandra. Det är inte heller fråga om likabehandlingen av externa fondförvaltare. Det är snarare fråga om huruvida sådana investeringsfonder vars marknadsställning möjligen skulle kunna påverka beskattningen av fondförvaltningen är jämförbara. I en sådan situation är det enligt principen om skatteneutralitet förbjudet att behandla transaktioner skattemässigt olika på grundval av kunderna, i den mån som dessa kan jämföras med varandra och konkurrerar med varandra.

45. Den nationella domstolen slog i sitt beslut om hänskjutande fast att ITC, på samma sätt som AUT och OEIC, gör det möjligt för privata investerare att investera i en mer spridd investeringsportfölj och således att minska riskerna. Privata investerare drar vid alla dessa fondtyper också nytta av professionella fondförvaltare till en delad kostnad och av totalt sänkta kostnader för handel och administration. Dessutom är denna funktion också tillgänglig för institutionella investerare. Detta tyder på att ITC kan liknas vid de fondtyper som är undantagna från skatteplikt (AUT och OEIC) och konkurrerar med dessa. Således måste även förvaltningen av ITC undantas från mervärdesskatteplikt.

46. En särbehandling skulle endast kunna tillåtas när de olika fondtyperna inte på samma sätt främjar uppfyllandet av syftet med undantaget. Syftet med undantaget är bland annat att göra det lättare för småsparare att investera i värdepapper genom en kollektiv investering. Denna grupp av kapitalplacerare har i princip inte möjlighet att själva kontrollera verksamheten i en fond och är därför särskilt beroende av rättsligt reglerade skyddsmekanismer.

47. Genom hänvisningen i artikel 13 B d 6 i sjätte direktivet till medlemsstaternas definition av särskilda investeringsfonder överläts det åt dem att fastställa den rättsliga ramen för strukturen på och förvaltningen av de investeringsinstrument som är undantagna från skatteplikt. Det skulle överensstämma med undantagets syfte om medlemsstaterna vid utövandet av denna definitionsbefogenhet också lät sig vägledas av i vilken utsträckning investeraren är skyddad vid en viss typ av fond.

48. Vad gäller fonder som omfattas av direktiv 85/611 har medlemsstaterna inte längre något utrymme för skönsmässig bedömning, eftersom det med avseende på dessa fonder erbjuds ett tillräckligt skydd för investeraren. Andra typer av investeringsfonder skulle emellertid kunna uteslutas från undantaget om skyddet för investeraren inte säkerställdes på en motsvarande nivå, såsom i fonder vars förvaltning är undantagen från skatteplikt.

49. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att besvara frågan huruvida skyddet för investeraren i ITC i förevarande fall kan jämföras med skyddsnivån i AUT och OEIC. Beroende på fondtyp skulle man här mycket väl kunna använda sig av olika mekanismer för att komma fram till en jämförbar skyddsnivå.

50. Den andra och den tredje frågan skall således besvaras så, att medlemsstaterna enligt artikel 13 B d 6 i sjätte direktivet har befogenhet att fastställa de särskilda investeringsfonder vars förvaltning undantas från skatteplikt. Vid utnyttjandet av denna befogenhet skall medlemsstaterna beakta såväl bestämmelsens ordalydelse och syfte som principen om skatteneutralitet, enligt vilken alla likartade och därför konkurrerande särskilda investeringsfonder i skattemässigt hänseende skall behandlas lika.

D – Den fjärde frågan

51. För det fall en medlemsstat vid utnyttjandet av sin befogenhet att definiera de särskilda investeringsfonder som är undantagna från skatteplikt, i den mening som avses i artikel 13 B d 6 i

sjätte direktivet, har underlåtit att beakta principen om skatteneutralitet och felaktigt underlåtit att inkludera vissa fonder uppkommer frågan huruvida sjätte direktivet har direkt effekt för den berörde.

52. I detta hänseende skall det erinras om att bestämmelserna i ett direktiv, i alla de fall då de med avseende på sitt innehåll framstår som ovillkorliga och tillräckligt precisa, kan åberopas gentemot alla nationella bestämmelser som inte överensstämmer med direktivet, om genomförandeåtgärder inte har vidtagits i tid eller är av sådan art att det i dem fastslås rättigheter som enskilda kan göra gällande gentemot staten.(30)

53. I artikel 13 B d 6 i sjätte direktivet framgår det tillräckligt precist och ovillkorligen vilka verksamheter som skall undantas från skatteplikt för att den enskilda skall kunna åberopa denna bestämmelse direkt.

54. Detta hindrar inte att medlemsstaten förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning vid definitionen av de särskilda investeringsfonder vars förvaltning är undantagen från skatteplikt. Om den nationelle lagstiftaren överskrider detta utrymme kan den enskilde i varje fall begära undantag från mervärdesskatteplikt med direkt stöd av artikel 13 B d 6 i sjätte direktivet när det med objektiva kriterier kan visas att den berörde egentligen skall omfattas av den grupp som undantas.(31) Vid ett åsidosättande av neutralitetsprincipen måste den skattskyldige kunna bevisa att den aktuella fonden dels liknar de fonder som undantas enligt den nationella lagstiftningen, dels konkurrerar med dessa fonder.

55. I denna situation kan en medlemsstat mot den enskilde inte göra gällande att den inte har antagit bestämmelser i vilka den berörda fondtypen definieras som en särskild investeringsfond i den mening som avses i artikel 13 B d 6 i sjätte direktivet.(32) Medlemsstaten kan i synnerhet inte hänvisa till nationella bestämmelser som den antagit med utövande av denna definitionsbefogenhet, men som inte är förenliga med principen om skatteneutralitet.(33)

56. Den fjärde frågan skall således besvaras så, att artikel 13 B d 6 i sjätte direktivet har direkt effekt för de personer som, i strid med principen om skatteneutralitet, enligt den nationella lagstiftningen inte omfattas av det undantag från mervärdesskatteplikt som föreskrivs i denna bestämmelse.

V – Förslag till avgörande

57. Mot denna bakgrund föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som har ställts av VAT and Duties Tribunal på följande sätt:

1. Även sådana slutna investeringsfonder som *Investment Trust Companies* kan omfattas av begreppet "särskilda investeringsfonder" i artikel 13 B d 6 i rådets sjätte direktiv 77/388/EEG av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter – Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund.

2. Enligt artikel 13 B d 6 i sjätte direktivet har medlemsstaterna befogenhet att fastställa de särskilda investeringsfonder vars förvaltning undantas från skatteplikt. Vid utnyttjandet av denna befogenhet skall medlemsstaterna beakta såväl bestämmelsens ordalydelse och syfte som principen om skatteneutralitet, enligt vilken alla likartade och därför konkurrerande särskilda investeringsfonder i skattemässigt hänseende skall behandlas lika.

3. Artikel 13 B d 6 i sjätte direktivet har direkt effekt för de personer som, i strid med principen om skatteneutralitet, enligt den nationella lagstiftningen inte omfattas av det undantag från mervärdesskatteplikt som föreskrivs i denna bestämmelse.

1 – Originalspråk: tyska.

2 – Rådets sjätte direktiv 77/388/EEG av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter – Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund (EGT L 145, s. 1; svensk specialutgåva, område 9, volym 1, s. 28). Detta direktiv har upphävts med verkan från den 1 januari 2007 och ersatts av rådets direktiv 2006/112/EG av den 28 november 2006 om ett gemensamt system för mervärdesskatt (EUT L 347, s. 1).

3 – Dom av den 4 maj 2006 i mål C-169/04, Abbey National och Inscape Investment (REG 2006, s. I-4027).

4 – EGT L 375, s. 3; svensk specialutgåva, område 6, volym 2, s. 116, senast ändrad genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/1/EG av den 9 mars 2005 om ändring av rådets direktiv 73/239/EEG, 85/611/EEG, 91/675/EEG, 92/49/EEG och 93/6/EEG samt Europaparlamentets och rådets direktiv 94/19/EG, 98/78/EG, 2000/12/EG, 2001/34/EG, 2002/83/EG och 2002/87/EG i syfte att skapa en ny organisationsstruktur för kommittéer på området finansiella tjänster (EUT L 79, s. 9).

5 – Se dom av den 12 september 2000 i mål C-358/97, kommissionen mot Irland (REG 2000, s. I-6301), punkt 51, och av den 3 mars 2005 i mål C-428/02, Fonden Marselisborg Lystbådehavn (REG 2005, s. I-1527), punkt 27, samt domen i målet Abbey National och Inscape Investment Fund (ovan fotnot 3), punkt 38.

6 – Se domen i målet Abbey National och Inscape Investment Fund (ovan fotnot 3), punkt 39, med hänvisning till dom av den 28 mars 1996 i mål C-468/93, Gemeente Emmen (REG 1996, s. I-1721), punkt 25.

7 – Se artikel 13 A.1 b, g, h, i, l och n i sjätte direktivet.

8 – Se domen i målet Gemeente Emmen (ovan fotnot 6), punkt 25, och dom av den 12 februari 1998 i mål C-346/95, Blasi (REG 1998, s. I-481), punkt 21, samt mitt förslag till avgörande av den 15 december 2005 i de förenade målen C-443/04 och C-444/04, Solleveld och van den Hout-van Eijnsbergen, där domstolen meddelade dom den 27 april 2006 (REG 2006, s. I-3617), punkt 23.

9 – Se dom av den 10 september 2002 i mål C-141/00, Kügler (REG 2002, s. I-6833), punkterna 55 och 56, och av den 6 november 2003 i mål C-45/01, Dornier (REG 2003, s. I-12911), punkt 69, samt domen i de förenade målen Solleveld och van den Hout-van Eijnsbergen (ovan fotnot 8), punkterna 35 och 36, och förslaget till avgörande i de förenade målen Solleveld och van den Hout-van Eijnsbergen (ovan fotnot 8), punkterna 23, 37 och följande punkter.

10 – Se domen i målet Abbey National och Inscape Investment Fund (ovan fotnot 3), punkt 53.

11 – Se generaladvokaten Poiares Maduros förslag till avgörande av den 18 maj 2004 i mål C-8/03, BBL, där domstolen meddelade dom den 21 oktober 2004 (REG 2004, s. I-10157), punkt 26, och mitt förslag till avgörande av den 8 september 2005 i mål C-169/04, Abbey National och Inscape Investment Fund, där domstolen meddelade dom den 4 maj 2006 (REG 2006, s. I-4027), punkt 29 och följande punkter.

12 – Se förslaget till avgörande i målet Abbey National och Inscape Investment Fund (ovan fotnot 11), punkt 32, och förslaget till avgörande i målet BBL (ovan fotnot 11), punkt 27.

13 – Se domen i målet Abbey National och Inscape Investment Fund (ovan fotnot 3), punkt 56.

14 – Se förslaget till avgörande i målet Abbey National och Inscape Investment Fund (ovan fotnot 11), punkt 79.

15 – Se sjätte skälet i direktiv 85/611.

16 – Se domen i de förenade målen Solleveld och van den Hout-van Eijnsbergen (ovan fotnot 9), punkt 33, i vilken domstolen uttalade sig angående medlemsstaternas befogenhet att definiera de paramedicinska yrkesutövare som omfattas av tillämpningsområdet för undantag från skatt enligt artikel 13 A.1 c i sjätte direktivet.

17 – Se ovannämnd rättspraxis i fotnoterna 8 och 9.

18 – Se domen i målet Abbey National och Inscape Investment Fund (ovan fotnot 3), punkt 62, förslaget till avgörande i detta mål (ovan fotnot 12), punkterna 27 och 68, och förslaget till avgörande i målet BBL (ovan fotnot 11), punkt 26.

19 – Se förslag till avgörande i målet Abbey National och Inscape Investment Fund (ovan fotnot 11), punkt 28.

20 – Se bland annat dom av den 20 november 2003 i mål C-8/01, Taksatorringen (REG 2003, s. I-13711), punkt 36, och av den 26 maj 2005 i mål C-498/03, Kingscrest och Montecello (REG 2005, s. I-4427), punkt 29, samt domen i målet Abbey National och Inscape Investment Fund (ovan fotnot 3), punkt 60, och dom av den 14 december 2006 i mål C-401/05, VDP Dental Laboratory (REG 2006, s. I-0000), punkt 23.

21 – Se domarna i målen Dornier (ovan fotnot 9), punkt 42, och Kingscrest och Montecello (ovan fotnot 20), punkt 29.

22 – Se dom av den 11 januari 2001 i mål C-76/99, kommissionen mot Frankrike (REG 2001, s. I-249), punkt 23. Domstolen slog i detta mål fast att artikel 13 A.1 b i sjätte direktivet inte behöver tolkas särskilt restriktivt, eftersom undantaget för verksamheter som är besläktade med sjukhusvård och sjukvård är avsett att garantera att tillgången till sjukvård och sjukhusvård inte hindras av den ökade kostnad för denna vård som skulle uppstå om själva vården, eller därmed närbesläktade verksamheter, var mervärdesskattepliktig.

23 – Se förslag till avgörande i målet Abbey National och Inscape Investment Fund (ovan fotnot 11), punkt 38.

24 – Rådets första direktiv 67/227/EEG av den 11 april 1967 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning om omsättningsskatter (EGT 71, s. 1301; svensk specialutgåva, område 9, volym 1, s. 3). Detta direktiv har upphävts med verkan från den 1 januari 2007 och ersatts av rådets direktiv 2006/112/EG av den 28 november 2006 om ett gemensamt system för mervärdesskatt (EUT L 347, s. 1).

25 – Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 februari 1985 i mål 268/83, Rompelman (REG 1985, s. 655; svensk specialutgåva, volym 8, s. 83), punkt 19, av den 21 mars 2000 i de förenade målen C-110/98–C-147/98, Gabalfrija m.fl. (REG 2000, s. I-1577), punkt 44, av den 27 september 2001 i mål C-16/00, Cibo Participations (REG 2001, s. I-6663), punkt 27, och av den

26 maj 2005 i mål C-465/03, Kretztechnik (REG 2005, s. I-4357), punkt 34.

26 – Se domen i de förenade målen Solleveld och van den Hout-van Eijnsbergen (ovan fotnot 9), punkt 35. Se även domen i målet Dornier (ovan fotnot 9), punkt 74, i vilken domstolen direkt stödde sig på likabehandlingsprincipen.

27 – Se dom av den 7 september 1999 i mål C-216/97, Gregg (REG 1999, s. I-4947), punkt 20. Se även dom av den 29 mars 2001 i mål C-404/99, kommissionen mot Frankrike (REG 2001, s. I-2667), punkt 45, samt domarna i målen Kügler (ovan fotnot 9), punkt 30, och Urteil Abbey National och Inscape Investment Fund (ovan fotnot 3), punkt 56.

28 – Se dom av den 23 oktober 2003 i mål C-109/02, kommissionen mot Tyskland (REG 2003, s. I-12691), punkt 20, av den 17 februari 2005 i de förenade målen C-453/02 och C-462/02, Linneweber och Akritidis (REG 2005, s. I-1131), punkt 24, och av den 12 januari 2006 i mål C-246/04, Turn- und Sportunion Waldburg (REG 2006, s. I-589), punkt 33, samt domen i de förenade målen Solleveld och van den Hout-van Eijnsbergen (ovan fotnot 9), punkt 39. Domstolen tog redan i sin dom av den 12 juni 1979 i mål 126/78, Nederlandse Spoorwegen (REG 1979, s. 2041), punkt 12, upp den neutrala mervärdesbeskattningens betydelse för konkurrensen.

29 – Se domen i de förenade målen Linneweber och Akritidis (ovan fotnot 28), punkt 25 med vidare hänvisningar. I andra sammanhang kan emellertid vissa egenskaper hos den som tillhandahåller tjänster, till exempel dennes yrkeskvalifikationer, vara av avgörande betydelse för den skattemässiga behandlingen (se domen i de förenade målen Solleveld och van den Hout-van Eijnsbergen (ovan fotnot 9), punkterna 40 och 41).

30 – Se dom av den 19 januari 1982 i mål 8/81, Becker (REG 1982, s. 53, svensk specialutgåva, volym 6, s. 285), punkt 25, samt domen i målet Kügler (ovan fotnot 9), punkt 51, och domen i de förenade målen Linneweber och Akritidis (ovan fotnot 28), punkt 33.

31 – Se, för ett liknande resonemang, domarna i målen Dornier (ovan fotnot 9), punkt 81, och Kügler (ovan fotnot 9), punkterna 55–57.

32 – Se, för ett liknande resonemang, domen i de förenade målen Linneweber och Akritidis (ovan fotnot 28), punkt 35.

33 – Se domen i de förenade målen Linneweber och Akritidis (ovan fotnot 28), punkterna 36 och 37.