DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

26. maj 2005 *

I sag C-465/03,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Unabhängiger Finanzsenat, Außenstelle Linz (Østrig), ved afgørelse af 20. oktober 2003, indgået til Domstolen den 5. november 2003, i sagen:

Kretztechnik AG

mod

Finanzamt Linz,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann, og dommerne K. Lenaerts (refererende dommer), J.N. Cunha Rodrigues, M. Ilešič og E. Levits,

* Processprog: tysk.

generaladvokat: F.G. Jacobs
justitssekretær: ekspeditionssekretær M.F. Contet,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 15. december 2004,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Kretztechnik AG ved barrister P. Farmer, bistået af J. Kajus og professeur B. Terra

— Finanzamt Linz ved W. Ritirc, som befuldmægtiget

— den østrigske regering ved H. Dossi, som befuldmægtiget

— den danske regering ved J. Molde, som befuldmægtiget

— den tyske regering ved F. Huschens, M. Lumma og A. Tiemann, som befuldmægtigede

— den italienske regering ved I.M. Braguglia, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato P. Gentili

— Det Forenede Kongeriges regering ved M. Bethell, som befuldmægtiget, bistået af barrister M. Hall

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved D. Triantafyllou og K. Gross, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 24. februar 2005,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 2 og 17 i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag (EFT L 145, s. 1), som ændret ved Rådets direktiv 95/7/EF af 10. april 1995 (EFT L 102, s. 18, herefter »sjette direktiv«).

2 Anmodningen er indgivet i forbindelse med en sag mellem Kretztechnik AG (herefter »Kretztechnik«) og Finanzamt Linz vedrørende sidstnævntes afslag på at tillade dette selskab at fradrage den merværdiafgift (herefter »moms«), det har erlagt af de tjenesteydelser, som var forbundet med udstedelsen af aktier i forbindelse med dets notering på børsen i Frankfurt (Tyskland).

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelserne

3 Artikel 2, nr. 2, i Rådets første direktiv 67/227/EØF af 11. april 1967 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter (EFT 1967, s. 12) bestemmer, at »[ved] enhver omsætning svares [moms], der beregnes af tingens eller tjenesteydelsens pris med anvendelse af den afgiftssats, som gælder for tingen eller tjenesteydelsen med fradrag af [den moms], der umiddelbart har belastet de forskellige omkostningselementer«.

4 I henhold til sjette direktivs artikel 2, nr. 1, lægges der moms på »[l]evering af goder og tjenesteydelser, som mod vederlag foretages i indlandet af en afgiftspligtig person, der optræder i denne egenskab«.

5 Sjette direktivs artikel 4, nr. 1 og 2, har følgende ordlyd:

»1. Som afgiftspligtig person anses enhver, der selvstændigt og uanset stedet udøver en af de i nr. 2 nævnte former for økonomisk virksomhed uanset formålet med eller resultatet af den pågældende virksomhed.

2. De former for økonomisk virksomhed, der er omhandlet i nr. 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 på opnåelse af indtægter af en vis varig karakter.«

6 I henhold til sjette direktivs artikel 5, nr. 1, forstås ved levering af et gode »overdragelse af retten til som ejer at råde over et materielt gode«.

7 I direktivets artikel 6, nr. 1, første led, defineres tjenesteydelser som »enhver transaktion, der ikke er en levering af et gode«.

8 Det fremgår af sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5, at medlemsstaterne momsfritager »transaktioner, herunder forhandlinger, med undtagelse af forvaring og forvaltning, i forbindelse med aktier, andele i selskaber eller andre sammenslutninger, obligationer, og andre adkomstbeviser [...]«.

9 Det fremgår af sjette direktivs, artikel 17, nr. 1 og 2, at:

»1. Fradragsretten indtræder, samtidig med at den fradragsberettigede afgift forfalder.

2. I det omfang goder og tjenesteydelser anvendes i forbindelse med den afgiftspligtige persons transaktioner, er han berettiget til i den afgift, der påhviler ham, at fradrage følgende beløb:

a) den merværdiafgift, som skyldes eller er erlagt for goder, der er eller vil blive leveret ham, og for tjenesteydelser, der er eller vil blive udført for ham af en anden afgiftspligtig person

[...]«

10 Sjette direktivs artikel 17, nr. 5, vedrører adgangen til at fradrage moms i tilfælde, hvor enten goder eller ydelser benyttes af en afgiftspligtig person til såvel transaktioner, der giver ret til fradrag, som til transaktioner, der ikke giver ret til fradrag. Det følger i sådanne tilfælde af første led i denne bestemmelse, at »fradrag kun [er] tilladt for den del af [momsen], der forholdsmæssigt svarer til beløbet for den førstnævnte form for transaktioner«.

De nationale bestemmelser

11 Sjette direktivs bestemmelser blev gennemført i den østrigske retsorden ved lov af 1994 om omsætningsafgift (Umsatzsteuergesetz 1994, BGBl. 663/1994) i den i 1999 offentliggjorte udgave (BGBI. I, 106/1999).

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

12 Kretztechnik er et aktieselskab med hjemsted i Østrig, der har udvikling og salg af medicinsk udstyr som forretningsområde. Ved generalforsamlingsbeslutning af 18. januar 2000 blev selskabets aktiekapital forhøjet fra 10 mio. EUR til 12,5 mio. EUR. Med henblik på at fremskaffe den nødvendige kapital til forhøjelsen ansøgte selskabet om at blive noteret på børsen i Frankfurt.

13 Kretztechnik blev optaget på børsen i Frankfurt i marts 2000, hvorefter selskabet forhøjede kapitalen ved udstedelse af ihændehaveraktier.

14 I Finanzamt Linz's afgiftsansættelse af 5. juli 2002 for året 2000 blev der ikke givet fradragsret for indgående moms, som var indbetalt af Kretztechnik for tjenesteydelser, der blev præsteret i forbindelse med selskabets overgang til børsnotering. Eftersom aktieudstedelsen i henhold til en bestemmelse i national ret, som svarer til artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5, i sjette direktiv, i Østrig ikke blev anset for en transaktion, der var momsfritaget, kunne selskabet i henhold til Finanzamts afgørelse ikke påberåbe sig retten til fradrag for indgående moms.

15 Kretztechnik har anfægtet denne afgiftsansættelse ved Unabhängiger Finanzsenat, Außenstelle Linz, som har besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Leverer et aktieselskab, der overgår til børsnotering og i den forbindelse udsteder aktier til nye aktionærer mod betaling af en emissionspris, derved en tjenesteydelse mod vederlag som omhandlet i artikel 2, nr. 1, i [...] sjette direktiv [...]?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende: Skal artikel 2, nr. 1, og artikel 17 i sjette direktiv [...] fortolkes således, at tjenesteydelser, der leveres i forbindelse med en overgang til børsnotering, fuldt ud henregnes til en afgiftsfritaget transaktion og derfor ikke berettiger til fradrag for indgående moms?

3) Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende: Er der i henhold til artikel 17, nr. 1 og 2, i sjette direktiv, ret til fradrag for indgående moms, fordi de andre ydelser (annoncering, advokatudgifter, juridisk og teknisk rådgivning), der skal begrunde fradraget for indgående moms, anvendes i forbindelse med virksomhedens afgiftspligtige transaktioner?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

16 Kretztechnik, den danske og den italienske regering samt Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har gjort gældende, at et selskab ikke udøver en tjenesteydelse mod vederlag som omhandlet i artikel 2, nr. 1, i sjette direktiv, når det udsteder nye aktier i forbindelse med dets optagelse på børsen. De har i den forbindelse fremhævet, at Kretztechnik blev introduceret på børsmarkedet for at kunne finansiere sin vedtægtsmæssige erhvervsvirksomhed og ikke i forbindelse med erhvervsmæssig handel med værdipapirer.

17 Finanzamt Linz, den østrigske og den tyske regering samt Det Forenede Kongeriges regering har derimod gjort gældende, at selv om erhvervelse eller indehavelse af selskabsandele ikke i sig selv skal anses for en økonomisk virksomhed (jf. dom af 20.6.1991, sag C-60/90, Polysar Investments Netherlands, Sml. I, s. 3111, af 6.2.1997, sag C-80/95, Harnas & Helm, Sml. I, s. 745, og af 26.6.2003, sag C-442/01, KapHag, Sml. I, s. 6851), er der tale om en afgiftspligtig transaktion, som omhandlet i sjette direktivs artikel 2, nr. 1, når en afgiftspligtig person udsteder aktier med henblik på at forøge selskabskapitalen i forbindelse med selskabets økonomiske aktiviteter. Denne argumentation understøttes af direktivets artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5, som forudsætter, at der foreligger en principielt afgiftspligtig transaktion.

18 I den forbindelse bemærkes, at det fremgår af sjette direktivs artikel 2, nr. 1, der afgrænser momsens anvendelsesområde, at det i indlandet i en medlemsstat kun er

virksomhed af økonomisk karakter, der er undergivet afgiften. Økonomisk virksomhed defineres i direktivets artikel 4, nr. 2, som alle former for virksomhed som producent, handlende eller tjenesteyder, herunder navnlig transaktioner, der omfatter udnyttelse af materielle eller immaterielle goder med henblik på opnåelse af indtægter af en vis varig karakter (KapHag-dommen, præmis 36).

19 Det følger af fast retspraksis, at erhvervelse eller indehavelse af selskabsandele ikke skal betragtes som en — i sjette direktivs forstand — økonomisk virksomhed. Det forhold i sig selv, at der besiddes kapitalinteresser i andre virksomheder, er ikke en udnyttelse af et gode med henblik på opnåelse af indtægter af en vis varig karakter, eftersom et eventuelt udbytte, som kapitalandelen afkaster, kun er en følge af ejendomsretten til godet og ikke en modydelse for en økonomisk virksomhed i direktivets forstand (jf. Harnas & Helm-dommen, præmis 15, og KapHag-dommen, præmis 38, samt dom af 21.10.2004, sag C-8/03, BBL, Sml. I, s. 10157, præmis 38). Når besiddelse af kapitalinteresser i andre virksomheder derfor ikke i sig selv udgør en økonomisk virksomhed i direktivets forstand, gælder det samme for transaktioner, der består i at afhænde sådanne kapitalinteresser (jf. dom af 20.6.1996, sag C-155/94, Wellcome Trust, Sml. I, s. 3013, præmis 33, KapHag-dommen, præmis 40, og BBL-dommen, præmis 38).

20 Derimod omfatter anvendelsesområdet for sjette direktiv de transaktioner, der består i opnåelse af indtægter af en vis varig karakter fra aktiviteter, der går videre end blot erhvervelse og salg af værdipapirer, såsom transaktioner, der foretages i forbindelse med udøvelse af handelsvirksomhed med værdipapirer, men disse er fritaget for moms i henhold til artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5, i samme direktiv (jf. dom af 29.4.2004, sag C-77/01, EDM, Sml. I, s. 4295, præmis 59, og BBL-dommen, præmis 41).

21 Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt et selskabs udstedelse af aktier skal anses for økonomisk virksomhed og omfattet af anvendelsesområdet for artikel 2, nr. 1, i sjette direktiv, skal det for det første bemærkes, at der ikke er forskel på arten af en sådan transaktion, alt efter om den er præsteret af et selskab inden for rammerne af dets børsintroduktion eller af et ikke-børsnoteret selskab.

22 For det andet skal det fremhæves, at i henhold til artikel 5, nr. 1, i sjette direktiv indebærer en levering af goder overdragelse af retten til som ejer at råde over et materielt gode. Udstedelsen af nye aktier — der som værdipapirer er immaterielle formuegoder — kan derfor ikke anses for at være en levering af goder mod vederlag som omhandlet i artikel 2, nr. 1, i samme direktiv.

23 Hvorvidt der er afgiftspligt i forbindelse med udstedelse af aktier afhænger således af, om denne transaktion er en levering af tjenesteydelser mod vederlag som omhandlet i artikel 2, nr. 1, i sjette direktiv.

24 Domstolen har i denne forbindelse allerede fastslået, at et personselskab, der optager en selskabsdeltager mod et kontantindskud, ikke over for denne selskabsdeltager leverer en tjenesteydelse mod vederlag, som omhandlet i sjette direktivs artikel 2, nr. 1 (KapHag-dommen, præmis 43)

25 Den samme konklusion må drages, når det drejer sig om udstedelse af aktier med henblik på tilvejebringelse af yderligere kapital.

26 Som generaladvokaten med rette har bemærket i punkt 59 og 60 i sit forslag til afgørelse, forøger et selskab, der udsteder nye aktier, sin selskabskapital gennem tilvejebringelse af yderligere kapital, samtidig med, at det giver de nye aktionærer ret til at råde over en del af den således forhøjede selskabskapital. Det er det udstedende selskabs hensigt at tilvejebringe kapital og ikke at præstere tjenesteydelser. Med hensyn til aktionærens betaling af det til forøgelse af aktiekapitalen nødvendige beløb bemærkes, at dette ikke udgør et vederlag, men derimod en investering eller en kapitalanbringelse.

27 Heraf følger, at en udstedelse af aktier hverken udgør en levering af goder eller tjenesteydelser mod vederlag som omhandlet i artikel 2, nr. 1, i sjette direktiv. Derfor er en sådan transaktion, uanset om den er eller ikke er foretaget i forbindelse med en børsnotering af det omhandlede selskab, ikke omfattet af direktivets anvendelsesområde.

28 Det første spørgsmål skal derfor besvares med, at en udstedelse af nye aktier ikke udgør en transaktion, som falder ind under anvendelsesområdet for artikel 2, nr. 1, i sjette direktiv.

Det andet spørgsmål

29 Når henses til besvarelsen af det første spørgsmål, er det ufornødent at besvare det andet spørgsmål.

Det tredje spørgsmål

30 Med sit tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 17, nr. 1 og 2, i sjette direktiv giver ret til fradrag for indgående moms på tjenesteydelser i forbindelse med udstedelsen af aktier.

31 Finanzamt Linz samt den østrigske, den danske, den tyske og den italienske regering gør gældende, at idet udstedelsen af aktier inden for rammerne af en børsintroduktion ikke udgør en afgiftspligtig transaktion som omhandlet i artikel 2, nr. 1, i sjette direktiv, er der ikke fradragsret for den moms, der er pålagt de ydelser, som er opnået mod vederlag med henblik på udstedelsen af de omhandlede aktier. I modsætning til den sag, der førte til dommen af 22. februar 2001, Abbey National (sag C-408/98, Sml. I, s. 1361), udgør de i hovedsagen omhandlede tjenesteydelser i tidligere omsætningsled, som er blevet pålagt moms, ikke et led i Kretztechniks samlede økonomiske virksomhed, da de indgår som et omkostningselement i prisen på de produkter, selskabet markedsfører. Udgifterne til disse tjenesteydelser er udelukkende knyttet til selskabets børsnotering og har ingen sammenhæng med dets almindelige afgiftspligtige virksomhed.

32 Kretztechnik, Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen har derimod anført, at selv om tjenesteydelser i tidligere omsætningsled, som er blevet pålagt moms, ikke var knyttet til specifikke, afgiftspligtige transaktioner, men derimod til udgifter, der er afholdt i forbindelse med udstedelsen af aktier, kan de godt udgøre en del af selskabets generelle omkostninger og dermed en del af prisen for de produkter, selskabet markedsfører. På baggrund heraf havde Kretztechnik ret til at fradrage den indgående moms for afholdte udgifter til tjenesteydelser i forbindelse med selskabets børsintroduktion (jf. dom af 6.4.1995, sag C-4/94, BLP Group, Sml. I, s. 983, præmis 25, og af 8.6.2000, sag C-98/98, Midland Bank, Sml. I, s. 4177, præmis 31, samt Abbey National-dommen, præmis 34-36).

33 Det bemærkes i den forbindelse, at fradragsretten i henhold til artikel 17-20 i sjette direktiv ifølge fast retspraksis udgør en integrerende del af momsordningen og som udgangspunkt ikke kan begrænses. Denne ret omfatter umiddelbart hele det afgiftsbeløb, der er blevet betalt i forbindelse med transaktioner i tidligere omsætningsled (jf. bl.a. dom af 6.7.1995, sag C-62/93, BP Supergaz, Sml. I, s. 1883, præmis 18, og af 21.3.2000, forenede sager C-110/98 — C-147/98, Gabalfrisa m.fl., Sml. I, s. 1577, præmis 43).

34 Fradragsordningen tilsigter helt at aflaste den afgiftspligtige for den moms, denne skylder eller har erlagt i forbindelse med al økonomisk virksomhed. Det fælles momssystem sikrer således, at afgiftsbyrden er fuldstændig neutral over for enhver økonomisk virksomhed, uanset denne virksomheds formål eller resultater, forudsat sådan virksomhed i sig selv er momspligtig (jf. dom af 14.2.1985, sag 268/83, Rompelman, Sml. s. 655, præmis 19, og af 15.1.1998, sag C-37/95, Ghent Coal Terminal, Sml. I, s. 1, præmis 15, samt dommen i sagen Gabalfrisa m.fl., præmis 44, Midland Bank-dommen, præmis 19, og Abbey National-dommen, præmis 24).

35 Det fremgår af den sidstnævnte betingelse, at fradragsretten for moms forudsætter, at de pågældende transaktioner i tidligere omsætningsled skal have en direkte og umiddelbar tilknytning til de transaktioner i senere omsætningsled, der giver ret til fradrag. Således er retten til at fradrage den indgående moms, der er erlagt for disse goder og tjenesteydelser, betinget af, at udgifterne til erhvervelse af disse goder eller tjenesteydelser indgår blandt omkostningselementerne i prisen for de transaktioner i senere omsætningsled, der giver ret til fradrag (jf. Midland Bank-dommen, præmis 30, og Abbey National-dommen, præmis 28, samt dom af 27.9.2001, sag C-16/00, Cibo Participations, Sml. I, s. 6663, præmis 31).

36 I hovedsagen bemærkes, henset til, at udstedelsen af aktier dels er en transaktion, som ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde, dels blev foretaget af

Kretztechnik med henblik på at forøge selskabskapitalen til fordel for dets økonomiske aktivitet i almindelighed, at omkostningerne i forbindelse med de ydelser, selskabet har erhvervet i forbindelse med den omhandlede transaktion, indgår i selskabets generalomkostninger og dermed er omkostningselementer i prisen på dets produkter. Sådanne tjenesteydelser har således en direkte og umiddelbar forbindelse med hele den afgiftspligtige persons økonomiske virksomhed (jf. BLP Group-dommen, præmis 25, Midland Bank-dommen, præmis 31, Abbey National-dommen, præmis 35 og 36, og Cibo Participations-dommen, præmis 33).

37 Heraf følger, at Kretztechnik i henhold til artikel 17, nr. 1 og 2, i sjette direktiv fuldt ud har fradragsret for den moms, der er pålagt de udgifter, selskabet har afholdt til de forskellige tjenesteydelser, det har erhvervet i forbindelse med udstedelsen af aktier, dog betinget af, at samtlige de transaktioner, selskabet har foretaget inden for rammerne af dets økonomiske virksomhed, udgør afgiftspligtige transaktioner. En afgiftspligtig person, der udfører såvel transaktioner, der giver ret til fradrag, som transaktioner, der ikke giver ret hertil, kan således i henhold til sjette direktivs artikel 17, nr. 5, første afsnit, alene fradrage den del af momsen, der forholdsmæssigt svarer til beløbet for den førstnævnte form for transaktioner (Abbey National-dommen, præmis 37, og Cibo Participations-dommen, præmis 34).

38 Det tredje spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 17, nr. 1 og 2, i sjette direktiv giver fuld fradragsret for den moms, der er pålagt de udgifter, den afgiftspligtige har afholdt til de forskellige tjenesteydelser, han har erhvervet i forbindelse med en aktieudstedelse, for så vidt som samtlige de transaktioner, den afgiftspligtige har foretaget inden for rammerne af sin økonomiske virksomhed, udgør afgiftspligtige transaktioner.

Sagens omkostninger

39 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forlæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens

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

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Første Afdeling):

1) **En udstedelse af nye aktier udgør ikke en transaktion, som falder ind under anvendelsesområdet for artikel 2, nr. 1, i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag, som ændret ved Rådets direktiv 95/7/EF af 10. april 1995.**

2) **Artikel 17, nr. 1 og 2, i sjette direktiv 77/388, som ændret ved direktiv 95/7, giver fuld fradragsret for den merværdiafgift, der er pålagt de udgifter, den afgiftspligtige har afholdt til de forskellige tjenesteydelser, han har erhvervet i forbindelse med en aktieudstedelse, for så vidt som samtlige de transaktioner, den afgiftspligtige har foretaget inden for rammerne af sin økonomiske virksomhed, udgør afgiftspligtige transaktioner.**

Underskrifter