Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 20. maj 2015 [1]

Sag C-595/13

Staatssecretaris van Financiën
mod
Fiscale Eenheid X NV cs

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandene))

»Skattelovgivning — moms — artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), i sjette direktiv 77/388/EØF — afgiftsfritagelse for forvaltning af investeringsforeninger — fast ejendom som genstand for en investeringsforening — faktisk drift af fast ejendom som forvaltning af investeringsforeningen«

I – **Indledning**

1. I EU-momsretten har forvaltning af investeringsfonde i næsten 40 år været fritaget for afgift, hvilken fritagelse Domstolen har behandlet gentagne gange [2]. Domstolen er dog først nu med den foreliggende præjudicielle anmodning fra Nederlandene blevet forelagt et spørgsmål om, hvorvidt og i hvilket omfang også ejendomsinvesteringsfonde – og ikke kun værdipapirbaserede investeringsfonde – kan drage fordel af denne fritagelse.

II – **Retsforskrifter**

A – *Momsretten*

2. I den periode, der er relevant i hovedsagen, blev EU-momsretten reguleret af Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter – Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag [3], i den affattelse, der var gældende i 1996 (herefter »sjette direktiv«).

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

1 — Originalsprog: tysk.

2 — Domme Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289), JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust og The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391), Deutsche Bank (C-44/11, EU:C:2012:484), GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, præmis 30), Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl. (C-424/11, EU:C:2013:144, præmis 19) samt ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 43). Jf. også generaladvokat Maduros forslag til afgørelse BBL (C-8/03, EU:C:2004:309) og generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse PPG Holdings (C-26/12, EU:C:2013:254).

3 — EFT L 145, s. 1.

4. I henhold til sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), fritager medlemsstaterne dog følgende former for virksomhed:

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

5. Denne bestemmelse svarer til den nugældende artikel 135, stk. 1, litra g), i Rådets direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem [4]. Domstolens praksis vedrørende sidstnævnte bestemmelse kan derfor ligeledes inddrages i det foreliggende tilfælde.

6. I nederlandsk ret bestemmes det i artikel 11, stk. 1, litra i), nr. 3, i Wet op de omzetbelasting 1968 (momsloven af 1968, herefter »momsloven«), at forvaltning af midler, som er indskudt i investeringsforeninger og investeringsselskaber med henblik på kollektiv investering, er fritaget for moms.

B – *Bestemmelserne om tilsyn med investeringsfonde*

7. Anvendelsesområdet for direktiv 85/611/EØF af 20. december 1985 om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter) [5] i den affattelse, der var gældende i 1996 (herefter »direktivet om investeringsinstitutter«), beskrives i sjette betragtning til direktivet således:

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

8. I henhold til artikel 1 i direktiv 2011/61/EU om forvaltere af alternative investeringsfonde [6] (herefter »FAIF-direktivet«) er genstanden herfor følgende:

»Dette direktiv fastsætter regler for meddelelse af tilladelse, løbende driftsvilkår og gennemsigtighedskrav vedrørende forvaltere af alternative investeringsfonde (FAIF'er), der forvalter og/eller markedsfører alternative investeringsfonde (AIF'er) i Unionen.«

9. Bilag I til FAIF-direktivet har bl.a. følgende ordlyd:

»1. Investeringsforvaltningsfunktioner, som en FAIF mindst skal varetage i forbindelse med forvaltningen af en AIF:

a) porteføljepleje

b) risikostyring.

4 — EUT L 347, s. 1.

5 — EFT L 375, s. 3. Gældende er nu Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/65/EF af 13.7.2009 om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter) (omarbejdning) (EUT L 302, s. 32), som dog ikke finder tidsmæssig anvendelse på tvisten i hovedsagen.

6 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/61/EU af 8.6.2011 om forvaltere af alternative investeringsfonde og om ændring af direktiv 2003/41/EF og 2009/65/EF samt forordning (EF) nr. 1060/2009 og forordning (EU) nr. 1095/2010 (EUT L 174, s. 1).

2. Andre funktioner, som en FAIF herudover kan varetage i forbindelse med den kollektive forvaltning af en AIF:

a) forvaltning

[…]

b) markedsføring

c) aktiviteter vedrørende AIF'ers aktiver, dvs. [...] facilitetsforvaltning, administration af fast ejendom [...]«

III – **Tvisten i hovedsagen**

10. Tvisten i hovedsagen vedrører momsforpligtelsen for Fiscale Eenheid X NV cs (herefter »X«) for 1996.

11. X er en skattemæssig enhed, hvori der indgår flere selskaber, der i forbindelse med opkrævningen af moms behandles samlet som en afgiftspligtig. I X indgår også selskabet A Beheer NV (herefter »A«).

12. A leverede i 1996 tjenesteydelser til tre selskaber, der er stiftet af flere pensionsfonde, og hvis aktiviteter omfatter handel og drift af faste ejendomme. Da disse selskaber ikke havde ansat noget personale, påtog A sig ved aftale følgende opgaver:

a) funktion som direktør for selskaberne

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

c) administration af selskabernes formue, herunder administrationen af deres faste ejendomme

d) udarbejdelse af finansielle beretninger, databehandling og intern regnskabskontrol

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

f) skaffe investorer i form af indehavere af andele eller indskudsbeviser.

13. X er af den opfattelse, at alle de anførte aktiviteter, der varetages af A, er omfattet af afgiftsfritagelsen for forvaltning af investeringsselskaber i henhold til momslovens artikel 11, stk. 1, litra i), nr. 3. Afgiftsmyndigheden anser derimod kun køb og salg af fast ejendom og hvervningen af investorer [litra e) og f)] for afgiftsfritaget.

IV – **Retsforhandlingerne for Domstolen**

14. Hoge Raad der Nederlanden, for hvilken sagen nu verserer, mener, at en fortolkning af EU-retten til dels er afgørende og har derfor den 21. november 2013 forelagt Domstolen følgende spørgsmål i henhold til artikel 267 TEUF:

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

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

15. I sagen for Domstolen har X, Kongeriget Nederlandene, Kongeriget Sverige og Europa-Kommissionen afgivet skriftlige indlæg i marts 2014. I retsmødet den 4. marts 2015 deltog foruden de ovennævnte parter også Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland.

V – **Retlig bedømmelse**

16. Den forelæggende ret har stillet to spørgsmål vedrørende afgiftsfritagelsen for forvaltning af investeringsforeninger i henhold til sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6). Det første spørgsmål vedrører begrebet »investeringsforening« (herom under A), det andet begrebet »forvaltning« (herom under B).

A – *Om det første præjudicielle spørgsmål: »investeringsforening«*

17. I henhold til sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), er forvaltning »af investeringsforeninger, således som disse er fastsat af medlemsstaterne«, fritaget for moms. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret i det væsentlige afklaret, om formuen i en sådan investeringsforening kan bestå af faste ejendomme.

1. Kravet om særligt statsligt tilsyn

18. Dette spørgsmål kan medlemsstaterne ikke besvare selvstændigt på trods af den definitionskompetence, som de er tillagt i henhold til ordlyden af sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6). I forbindelse med definitionen af »investeringsforeninger« har medlemsstaterne nemlig i henhold til vores praksis – som generaladvokat Cruz Villalón for nylig fastslog [7] – kun en begrænset skønsbeføjelse.

19. Domstolen har i så henseende udtalt, at en medlemsstat ikke blandt investeringsforeningerne kan udvælge dem, som skal være omfattet af fritagelsen, og dem, der ikke skal, men kun kan definere, hvilke foreninger der i national ret er omfattet af begrebet »investeringsforeninger« [8].

20. Der er en simpel forklaring på dette udsagn, som ved første blik er noget forvirrende. Der skal nemlig sondres mellem to retsområder: på den ene side momsretten, på den anden side det statslige tilsyn med investeringsfonde eller »institutter for kollektiv investering«, som de til dels betegnes i EU-retten [9].

7 — Jf. generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2013:840, punkt 34-36).

8 — Domme Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl. (C-424/11, EU:C:2013:144, præmis 17) og ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 41). Jf. også dom JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust og The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, præmis 41-43).

9 — I henhold til artikel 1, stk. 3, i direktivet om investeringsinstitutter omfatter dette begreb både ikke-selvstændige »investeringsfonde« og selvstændige »investeringsselskaber«. Derimod er »investeringsfonde« i henhold til FAIF-direktivet et overbegreb, jf. artikel 1 og artikel 2, stk. 2, litra b).

21. Som Domstolen flere gange har fremhævet i forbindelse med fortolkningen af afgiftsfritagelsen, der er omtvistet i den foreliggende sag, blev momsretten harmoniseret før bestemmelserne om tilsyn [10]. Derfor var det nødvendigt, at EU-momsretten henviste til national ret, når forvaltningen af investeringsfonde, der er underlagt et særligt statsligt tilsyn, skulle fritages for moms [11]. Oprindeligt var det nemlig alene medlemsstaterne, der fastsatte, hvilke investeringsfonde der reguleres fra statens side, dvs. er omfattet af særlige godkendelses- og overvågningsbestemmelser, navnlig med henblik på at beskytte investorerne. For sådanne nationalt regulerede investeringsforeninger indrømmede EU-retten herefter en ret til afgiftsfritagelse i henhold til sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6).

22. Domstolen har ganske vist ikke tidligere udtrykkeligt fastslået, at kun fonde, der er underlagt et særligt statsligt tilsyn, skal drage fordel af fritagelsen. Denne opfattelse danner dog klart grundlag for retspraksis.

23. Efter at bestemmelsen om det særlige statslige tilsyn med investeringsfonde var blevet indført på EU-plan ved direktivet om investeringsinstitutter, begrænsede Domstolen nemlig medlemsstaternes beføjelse med hensyn til definitionen af en investeringsforening i den forstand, hvori begrebet anvendes i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6): Medlemsstaterne har en forpligtelse til at kvalificere fonde, der er reguleret af direktivet om investeringsinstitutter, som »investeringsforeninger« [12]. Harmoniseringen af bestemmelserne om tilsyn overlappede medlemsstaternes kompetence til at definere investeringsforeninger [13].

24. I det omfang bestemmelserne om tilsyn ikke er reguleret på EU-plan, består medlemsstaternes definitionskompetence dog fortsat. I sjette betragtning til direktivet om investeringsinstitutter har EU-lovgiver nemlig fastslået, at harmoniseringen »i første omgang« kun skal vedrøre porteføljer, der ikke er lukkede, og som udelukkende investerer i værdipapirer. Derfor kunne Domstolen fastslå, at et lukket investeringsselskab, hvis statslige tilsyn ikke er fastsat i EU-retten, alligevel kan være omfattet af begrebet »investeringsforening« i henhold til sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6) [14].

25. For så vidt angår det foreliggende tilfælde er denne situation uændret. I tvisten i hovedsagen, hvor retsstillingen i 1996 skal overholdes, kan der ikke tages hensyn til den videre harmonisering af bestemmelserne om tilsyn vedrørende indskudt formue, der fandt sted med FAIF-direktivet.

26. Begrebet »investeringsforening« som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), defineres således, i al fald efter den tidligere retsstilling, både af EU-retten og af den nationale ret. I det omfang investeringsfonde i EU-retten er underlagt et særligt statsligt tilsyn på grundlag af direktivet om investeringsinstitutter, er de investeringsforeninger som omhandlet i afgiftsfritagelsen. Såfremt medlemsstaterne derudover fastsætter regler om et særligt statsligt tilsyn for andre typer af investeringsfonde, drager disse som udgangspunkt ligeledes fordel af afgiftsfritagelsen.

10 — Domme Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, præmis 55) og JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust og The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, præmis 32).

11 — Jf. allerede mine forslag til afgørelse Abbey National (C-169/04, EU:C:2005:523, punkt 41) og JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust og The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:125, punkt 16).

12 — Domme Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl. (C-424/11, EU:C:2013:144, præmis 23) og ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 46).

13 — Jf. allerede mine forslag til afgørelse Abbey National (C-169/04, EU:C:2005:523, punkt 38) og JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust og The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:125, punkt 32).

14 — Dom JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust og The Association of Investment Trust Companies, C-363/05 (EU:C:2007:391, præmis 34, 35 og 37).

27. Det er også sådan, vores retspraksis skal fortolkes, hvorefter medlemsstaterne ligeledes skal anse fonde, der – uden at udgøre institutter for kollektiv investering som omhandlet i direktivet om investeringsinstitutter – i det mindste fremviser sammenlignelige træk i en sådan grad, at de konkurrerer med dem, for investeringsforeninger [15]. En sådan konkurrence kan som udgangspunkt kun bestå mellem fonde, der er underlagt et særligt statsligt tilsyn. Kun sådanne fonde kan være undergivet de samme konkurrencevilkår og henvende sig til den samme kreds af investorer.

28. ATP PensionService-dommen, hvori Domstolen fastslog, at arbejdsmarkedspensionskasser også kan være omfattet af begrebet »investeringsforeninger« [16], er ligeledes i overensstemmelse med kravet om et særligt statsligt tilsyn. Arbejdsmarkedspensionsordninger er nemlig principielt også underlagt et sådant tilsyn, således som det følger af direktiv 2003/41/EF om arbejdsmarkedsrelaterede pensionskassers aktiviteter og tilsynet hermed [17].

29. Endelig er en begrænsning af afgiftsfritagelsens anvendelsesområde til investeringsfonde, der er underlagt et særligt statsligt tilsyn, også i overensstemmelse med kravet om, at begreberne i forbindelse med afgiftsfritagelser skal fortolkes strengt, som Domstolen gentagne gange har fastslået i sin faste praksis [18]. Såfremt afgiftsfritagelsen derudover omfattede ikke-regulerede investeringsfonde, ville dens anvendelsesområde være meget bredt. I så fald kunne f.eks. også selskaber, der fungerer som holdingselskab for kapitalandele, anses for investeringsforeninger, som Det Forenede Kongerige med rette har påpeget under den mundtlige forhandling.

30. For så vidt angår den foreliggende sag må det fastslås, at en investeringsfond, hvis formue udelukkende består af fast ejendom, ikke er omfattet af de EU-retlige bestemmelser om tilsyn, der gjaldt i 1996. Direktivet om investeringsinstitutter finder i henhold til dets artikel 1, stk. 1, og 2, første led, kun anvendelse på investeringsfonde, hvis formue består af værdipapirer.

31. Som følge heraf kan en investeringsfond, hvis formue består af faste ejendomme, kun udgøre en investeringsforening som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), såfremt den nationale ret indeholder krav om et særligt statsligt tilsyn med en sådan fond. Hvorvidt dette er tilfældet i tvisten i hovedsagen, fremgår ikke af den forelæggende rets oplysninger og skal undersøges af denne.

2. Fast ejendom som tilladt genstand for investeringsforeninger

32. Såfremt den forelæggende ret fastslår, at de tre selskaber, til hvilke A har leveret forskellige tjenesteydelser, var underlagt et særligt statsligt tilsyn, er spørgsmålet endvidere, om en sådan investeringsforening i kraft af de nationale bestemmelser om tilsyn også skal anses for en investeringsforening som omhandlet i afgiftsfritagelsen i sjette direktivs artikel 13, del B, litra d), nr. 6).

15 — Domme Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl. (C-424/11, EU:C:2013:144, præmis 24) og ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 47).

16 — Jf. dom ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 59).

17 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/41/EF af 3.6.2003 om arbejdsmarkedsrelaterede pensionskassers aktiviteter og tilsynet hermed (EUT L 235, s. 10).

18 — Jf. f.eks. domme Velker International Oil Company (C-185/89, EU:C:1990:262, præmis 19), Stockholm Lindöpark (C-150/99, EU:C:2001:34, præmis 25) og Granton Advertising (C-461/12, EU:C:2014:1745, præmis 25).

33. Ifølge retspraksis findes der nemlig en øvre grænse for medlemsstaternes definitionskompetence. Kvalificeringen som »investeringsforening« i henhold til de nationale bestemmelser om tilsyn på grundlag af den særlige regulering af en investeringsfond er i sig selv ikke tilstrækkelig til, at fritagelsen finder anvendelse. Det er derimod også et krav, at fondene er omfattet af begrebet »investeringsforeninger« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), og at de kan fritages fra afgiften under hensyn til direktivets formål og princippet om afgiftsneutralitet [19].

34. Selv om aktiviteten udøvet af de tre selskaber, til hvilke A har leveret forskellige tjenesteydelser, var underlagt et særligt statsligt tilsyn, kan deres kvalificering som investeringsforeninger som omhandlet i afgiftsfritagelsen i sjette direktivs artikel 13, del B, litra d), nr. 6), derfor strande på, at investeringsfonde, hvis formue består af fast ejendom, ikke er omfattet af formålet med denne afgiftsfritagelse.

35. Ifølge fast praksis har afgiftsfritagelsen til formål at gøre det lettere for investorer at investere i værdipapirer gennem investeringsinstitutter ved at fjerne momsudgifterne og ved således at sikre det fælles momssystems neutralitet i forhold til valget mellem direkte investeringer i værdipapirer og de investeringer, der foretages gennem institutter for kollektiv investering. Domstolen anser dog udtrykkeligt ikke denne formålsbeskrivelse, der alene vedrører værdipapirer, for udtømmende [20].

36. Ordlyden af sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), danner udgangspunktet for definitionen af målsætningen med afgiftsfritagelsen. Heri henvises der i almindelighed til »investeringsforeninger«, men ikke til en bestemt investeringsform. Derfor fremgår det ikke, at denne afgiftsfritagelse kun skal fremme investering i værdipapirer, og ikke også i andre investeringsformer.

37. Den forelæggende ret er dog i tvivl om, hvorvidt det af Domstolen formulerede formål med afgiftsfritagelsen kan opfyldes, når der er tale om fast ejendom. Direkte investering i fast ejendom er nemlig generelt momspligtig. Baggrunden for denne indvending er formentlig, at direkte investering i værdipapirer i henhold til sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5), i modsætning hertil i reglen er afgiftsfri. Den forelæggende ret synes at mene, at når direkte investering i fast ejendom ikke er afgiftsfri, skal forvaltningen af en ejendomsinvesteringsfond heller ikke fritages for moms, for at den direkte investering og fondsinvesteringen i fast ejendom behandles neutralt i afgiftsmæssig henseende.

38. Spørgsmålet om, hvorvidt *køb og salg* af aktiver i en investeringsfond er afgiftsfritaget eller afgiftspligtig, er imidlertid uden betydning for det formål med afgiftsfritagelsen for *forvaltning* af investeringsforeninger, som Domstolen har defineret. Den ligebehandling af direkte investering og investering i investeringsforeninger, som sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), tager sigte på, sikres ved, at der ikke opkræves yderligere moms af *forvaltningen* af investeringsforeningen – som ved en direkte investering varetages af investor selv og dermed som udgangspunkt ikke pålægges moms. Ved køb eller salg af formueaktiver behandles direkte investering og investering i investeringsforeninger under alle omstændigheder principielt lige, fordi der i reglen i begge tilfælde afhængigt af formueaktivet enten opkræves moms eller ikke.

19 — Dom JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust og The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, præmis 53). Jf. i denne retning også dom ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 42).

20 — Jf. domme Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, præmis 62), JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust og The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, præmis 45), GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, præmis 30), Wheels Common Investment Fund Trustees m.fl. (C-424/11, EU:C:2013:144, præmis 19) og ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 43).

39. Formålet med afgiftsfritagelsen opnås dermed også, når der er tale om investering i fast ejendom, idet fondsinvesteringen aflastes for yderligere momsomkostninger, der ikke ville opstå i forbindelse med direkte investering i fast ejendom. Den omstændighed, at Domstolen hidtil alene har relateret dette formål til værdipapirer, hænger sammen med genstanden for de sager, den hidtil er blevet forelagt, samt eventuelt også med, at der i lang tid kun gjaldt EU-retlige bestemmelser om tilsyn med hensyn til værdipapirbaserede formuer.

40. Som det fremgår af sjette betragtning til direktivet om investeringsinstitutter samt direktivets artikel 19, stk. 1, litra e), og artikel 24, opererer bestemmelserne om tilsyn dog generelt ikke kun med institutter for kollektiv investering i værdipapirer, men også med andre institutter for kollektiv investering. Investering i værdipapirer udgør således blot en særlig form for reguleret investering. Dette bekræftes af det nugældende FAIF-direktiv, der udgør et yderligere harmoniseringsskridt på EU-plan i forbindelse med det særlige statslige tilsyn med investeringsfonde. FAIF-direktivet finder bl.a. også anvendelse på ejendomsinvesteringsfonde, som det udtrykkeligt fremgår af 34. betragtning til direktivet.

41. På denne baggrund forhindrer inddragelsen af ejendomsinvesteringsfonde i afgiftsfritagelsen i henhold til sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), også, at princippet om afgiftsneutralitet tilsidesættes. I det omfang investeringsfonde er underlagt et sammenligneligt særligt statsligt tilsyn uafhængigt af, om deres formue består af værdipapirer eller faste ejendomme, hersker der således også direkte konkurrence mellem disse investeringsformer. For investor er det afgørende i begge tilfælde i sidste ende forrentningen af hans kapital. Princippet om afgiftsneutralitet er ifølge fast praksis imidlertid til hinder for, at sammenlignelige varer, som konkurrerer indbyrdes, behandles momsmæssigt forskelligt [21].

42. Endelig anser jeg heller ikke Kongeriget Sveriges indvending, der vedrører den angiveligt manglende risikospredning i en ejendomsinvesteringsfond, for berettiget. Ifølge retspraksis skal en investeringsforening ganske vist gøre det muligt at sprede investorernes risiko [22]. Selv om en ejendomsinvesteringsfond pr. definition kun investerer i fast ejendom, finder der alligevel en risikospredning sted i denne forbindelse. Dette er åbenbart tilfældet ved en investering i flere faste ejendomme, men gør sig i lige så høj grad gældende i forbindelse med en enkelt stor fast ejendom, da f.eks. risikoen for manglende udlejning fordeles på en lang række bolig- eller erhvervsenheder. Af lignende grunde kan også investeringsforeninger, hvis formue består af værdipapirer, være begrænset til en bestemt branche, uden at de derved mister afgiftsfritagelsen.

43. Som følge heraf skal ejendomsinvesteringsfonde, der ifølge national ret er underlagt et særligt statsligt tilsyn som investeringsforeninger, anses for investeringsforeninger som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6).

3. Konklusion

44. Det første præjudicielle spørgsmål bør derfor besvares således, at et selskab, der er stiftet af flere end en investor med det ene formål at investere den indskudte formue i fast ejendom, kan anses for en investeringsforening i den forstand, hvori begrebet anvendes i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), såfremt den pågældende medlemsstat har underlagt selskabet et særligt statsligt tilsyn.

21 — Jf. f.eks. domme Kommissionen mod Frankrig (C-481/98, EU:C:2001:237, præmis 22), Marks & Spencer (C-309/06, EU:C:2008:211, præmis 47) og Pro Med Logistik (C-454/12 og C-455/12, EU:C:2014:111, præmis 52).

22 — Dom ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 51 og 59).

B – *Om det andet præjudicielle spørgsmål: »forvaltning«*

45. Det andet præjudicielle spørgsmål vedrører fortolkningen af begrebet »forvaltning« som omhandlet i afgiftsfritagelsen i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6). Den forelæggende ret har forespurgt, om begrebet også omfatter den faktiske drift af selskabets faste ejendom, som selskabet har overdraget til tredjemand. Den faktiske drift af selskabets faste ejendom omfatter ifølge forelæggelsesafgørelsen navnlig udlejningen heraf, administration af eksisterende lejeforhold samt iværksættelse af og kontrol med vedligeholdelsesarbejder.

46. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsens præmisser, at der med »tredjemand« menes A. Da A har påtaget sig *alle* tjenesteydelser vedrørende forvaltning, herunder forretningsledelsen, for de tre selskaber, er spørgsmålet om, under hvilke omstændigheder en ekstern forvalter momsfrit kan levere *enkelte* tjenesteydelser vedrørende forvaltning som underleverandør til den egentlige forvalter af en investeringsforening, ikke relevant [23].

47. I det foreliggende tilfælde er spørgsmålet derfor alene, hvad der indgår i forvaltningen som omhandlet i afgiftsfritagelsen. Omfatter en sådan forvaltning, som det blev drøftet af parterne i sagen, kun køb og salg af fast ejendom eller også den faktiske drift heraf?

48. Som Domstolen allerede har fastslået, defineres omfanget af forvaltningen som omhandlet i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), alene af EU-retten. Medlemsstaterne har ingen skønsbeføjelse i så henseende [24].

49. Vores retspraksis har dog ikke defineret begrebet »forvaltning« udtømmende. Det står kun klart, at de transaktioner, for hvilke denne fritagelse gælder, skal være »specifikke« for den virksomhed, som institutterne for kollektiv investering udøver [25].

50. Vurderingen af, hvad der er »specifikt« for forvaltningen af en investeringsforening, afhænger af investeringsforeningens genstand. Formålet med en sådan investeringsforening er at opretholde og forøge formuen. Specifikt for forvaltningen af en sådan formue er derfor alt, hvad en forvalter skal gøre for at kunne opretholde den indskudte formue, som er blevet betroet ham, og opnå afkast heraf. Med henblik herpå skal forvalteren drive de pågældende formueaktiver på behørig vis. Hvad dette nærmere indebærer, kan kun defineres med udgangspunkt i formueaktivet.

51. For så vidt som der er tale om faste ejendomme, kan deres værdi principielt kun opretholdes, og der kan kun opnås afkast heraf, såfremt de faste ejendomme rent faktisk drives. Det blotte ejerskab af ejendomsretten til de faste ejendomme giver nemlig i reglen ikke noget afkast.

52. Såfremt formuen i en investeringsforening derimod udgøres af andele i selskaber, skal deltageren som udgangspunkt ikke selv gøre noget aktivt for at opnå afkast. Selskabets virksomhed drives således allerede af selskabets selvstændige ledelse.

23 — Jf. herom domme Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, præmis 67), GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, præmis 20 og 21) og ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 63 og 65).

24 — Dom Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, præmis 40-43).

25 — Domme Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, præmis 63), Deutsche Bank (C-44/11, EU:C:2012:484, præmis 31), og ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 65).

53. Den behørige drift af et formueaktiv omfatter derfor f.eks. i forbindelse med værdipapirbaserede fonde, hvis formue består af indskudsbeviser, kun i at varetage en deltagers rettigheder, såsom stemmeretten. Deltageren har derimod ikke ret til rent faktisk at drive virksomheden for det selskab, hvori han ejer andele. Den faktiske drift af en fast ejendom kan af denne grund heller ikke sammenlignes med den faktiske drift af virksomheden for et selskab, hvori en værdipapirbaseret investeringsfond ejer andele, og en sådan drift indgår netop ikke i »forvaltningen« som omhandlet i afgiftsfritagelsen i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6).

54. Forvalteren af en investeringsforening kan således for så vidt angår aktier i det væsentlige nøjes med at eje andelene i selskaberne for at opnå afkast, mens dette for så vidt angår fast ejendom i reglen netop ikke er tilstrækkeligt.

55. Denne opfattelse støttes af de nuværende EU-retlige bestemmelser om tilsyn. FAIF-direktivets bilag I, nr. 2, litra c), fastsætter således, at andre funktioner, som en forvalter af en alternativ investeringsfond kan varetage, og som dermed er underlagt myndighedernes tilsyn, foruden »administration« også omfatter »facilitetsforvaltning« og »administration af fast ejendom«, dvs. den faktiske drift af den faste ejendom. For så vidt angår investeringsforeninger, der er omfattet af direktivet om investeringsinstitutter, henviser Domstolen ligeledes til funktionsbeskrivelsen for henholdsvis investeringsfonde og investeringsselskaber i bilag II til dette direktiv. Ifølge retspraksis er foruden porteføljeforvaltning de administrative opgaver, der er nævnt i bilag II til direktivet om investeringsinstitutter, nemlig under alle omstændigheder specifikke [26]. Selv om FAIF-direktivet ikke finder tidsmæssig anvendelse på tvisten i hovedsagen, viser dets bestemmelser alligevel, at den faktiske drift af de faste ejendomme hører til en ejendomsinvesteringsfonds »specifikke« opgaver.

56. Endelig taler den omstændighed, at forvaltningen af en fast ejendom, som en enkelt investor overdrager til tredjemand, ikke er fritaget for moms, heller ikke imod, at driften af en fast virksomhed inddrages i begrebet »forvaltning«. Domstolen har nemlig allerede i GfBK-dommen afvist et sammenligneligt argument, der vedrørte rådgivning om investering i værdipapirer [27]. Set i lyset af formålet med afgiftsfritagelsen [28] drejer det sig nemlig kun om en sammenligning af investeringen i en ejendomsinvesteringsfond og en direkte investering i en fast ejendom, ved hvilken den faktiske drift varetages af investor selv, og ved hvilken der ligeledes ikke pålægges moms. Fritagelsen af den faktiske drift af en fast ejendom, der varetages af forvalteren af en ejendomsinvesteringsfond, tager dermed – i overensstemmelse med formålet med afgiftsfritagelsen – sigte på neutraliteten med hensyn til valget mellem direkte investering i en fast ejendom og investering i en ejendomsinvesteringsfond.

57. Dermed bør det andet præjudicielle spørgsmål besvares således, at begrebet »forvaltning« som omhandlet i afgiftsfritagelsen i sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), også omfatter den faktiske drift af investeringsforeningens faste ejendom.

VI – **Forslag til afgørelse**

58. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at de præjudicielle spørgsmål fra Hoge Raad der Nederlanden besvares på følgende måde:

»Sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 6), skal fortolkes således, at

26 — Domme GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, præmis 22 og 25) og ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, præmis 66 og 67). Jf. også dom Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, præmis 64).

27 — Jf. dom GfBk (C-275/11, EU:C:2013:141, præmis 29 og 30).

28 — Jf. ovenfor, punkt 35.

— et selskab, der er stiftet af flere end en investor med det ene formål at investere den indskudte formue i fast ejendom, kan anses for en »investeringsforening«, såfremt den pågældende medlemsstat har underlagt selskabet et særligt statsligt tilsyn

— »forvaltningen« af en sådan investeringsforening også omfatter den faktiske drift af den faste ejendom.«